This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 221 511

Digitized by Google

Received
Dec. 12, 1888.

Digitized by Google

Digitized by Google
GER
980
LIS

Digitized by Google

Germany

Lehrbuch

des

Deutschen Strafrechts.

Von

Eduard, ritter
Dr. Franz von Liszt,
o. ö. Professor der Rechte in Marburg a. L.

Dritte durchgearbeitete Auflage.

8°
Berlin und Leipzig.
Verlag von J. Guttentag
(D. Collin).
1888.

GER.
980
LIS

Digitized by Google

C+W
L774deu
auf3

Rec. Dec. 12, 1884.

Buchdruckerei von Gustav Schade (Otto Francke) in Berlin N.

Digitized by Google

Seinem lieben Freunde

Dr. Karl von Lilienthal

o. ö. Professor der Rechte in Zürich

mit dem herzlichsten Danke für vielfache wissenschaftliche Anregung

in treuer Ergebenheit zugeeignet

vom

Verfasser.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorwort zur dritten Auflage.

Daß die neue Auflage in verhältnismäßig kurzer Frist nötig geworden, nehme ich gern und dankbar als ein Zeichen für die beginnende Verbreitung des Buches.

Mir war diese Thatsache ein Ansporn zu gründlicher Durcharbeitung desselben. Im allgemeinen gieng mein Bemühen auf Vermehrung des Inhaltes ohne Erweiterung des Umfanges. Das letztere ist mir gelungen durch Zusammenziehung der zahlreichen kleinen Noten, welche vorzugsweise der Darlegung des Streitstandes bei einzelnen Fragen vorbehalten blieben; durch zweckentsprechende Abkürzungen sowie insbesondre durch Anwendung kleinerer Lettern für jene Teile der Darstellung im Texte, welche mir an Wichtigkeit hinter den übrigen zurückzustehen schienen (so für geschichtliche, rechtsvergleichende und gesetzgeberische Bemerkungen, für die Abstufungen des Strafmaßes u. s. w.). Ich glaube, daß durch diese sinnfällige Hervorhebung des geltenden Rechts das Buch zugleich an Übersichtlichkeit für den Studierenden wie für den Praktiker gewonnen haben dürfte. Besondre Sorgfalt habe ich, im Unterschiede von der zweiten Auflage, den Litteraturangaben gewidmet, um so einen der störendsten Mängel des Buches zu beseitigen. Die Landesgesetzgebung aus der Zeit des gemeinen Rechts, diese ebenso wichtige wie bisher vernachlässigte Quelle unsrer geschichtlichen Erkenntnis, hat soweit der Raum es gestattete Berücksichtigung gefunden. Auch den gelegentlichen Hinweis auf das Recht außerdeutscher Staaten konnte ich mir nicht ganz versagen. Größere Sparsamkeit als früher schien mir dagegen notwendig, soweit die Anführung der Reichsgerichts-Entscheidungen in Frage stand. Bei der Behandlung des besondern Teils verdanke ich

Digitized by Google

Hälschner's Handbuch und Olshausen's Kommentar reiche Förderung. Zur völligen Verarbeitung des Militärstrafrechts fehlte mir diesmal noch der Mut; doch haben in den beiden letzten Paragraphen (ohne daß die Zahl derselben vermehrt wurde) die Delikte des Militärstrafgesetzbuches zusammenfassende Aufnahme gefunden. Die thunlichste Beseitigung der noch in der zweiten Auflage zahlreich sich findenden Fremdwörter bedarf wohl keiner Rechtfertigung.

Im übrigen ist die Anlage des Buches, bis auf einige Veränderungen in der Systematik des besondern Teils, im Wesentlichen dieselbe geblieben. Auch meine wissenschaftliche Grundanschauung hat keine Veränderung erfahren. Meinem Fehdebriefe gegen die „Normentheorie" im VI. Bande der „Zeitschrift" ist die innerliche Lossagung von derselben, wie aus der 2. Auflage jedem Kundigen ersichtlich war, längst vorangegangen. Binding's Schuldlehre habe ich übrigens, wie ich nebenbei, aber ausdrücklich, bemerken möchte, stets für einen verhängnisvollen, auf haltloser Metaphysik ruhenden, Irrtum gehalten und als solchen schon in meiner ersten Auflage bezeichnet. Dies näher nachzuweisen, wird sich bald Gelegenheit finden. Aber mit der Polemik allein ist die Arbeit nur zur Hälfte gethan. Den vollen Gegensatz zur Leipziger Schule, wenn diese kaum mißverständliche Bezeichnung mir gestattet ist, kann ich nur zum Ausdrucke bringen durch die thatsächliche Pflege des besondern Teils unsrer Wissenschaft. Ich hoffe, daß ich Zeit und Kraft finden werde, um durch die eingehende auf Geschichte und Rechtsvergleichung einerseits, auf methodische Kriminalpolitik anderseits, gestützte Darstellung der einzelnen Deliktsgruppen allmählich brauchbare Bausteine zu liefern für die nicht lange mehr hinausschiebbare Umgestaltung unsrer Strafgesetzgebung.

Marburg, den 15. April 1888.

Franz von Liszt.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

I. Begriff und Aufgabe der Strafrechtswissenschaft.

Seite

§ 1. Die Strafrechtswissenschaft und ihre Zweige. I. Der juristische Zweig der Strafrechtswissenschaft. II. Kriminal-Biologie und Kriminal-Soziologie. III. Kriminalpolitik 1

§ 2. Die Aufgabe des Lehrbuchs. I. Die Strafrechtswissenschaft im engern Sinne. II. Verhältnis derselben zu Geschichte und Rechtsvergleichung. III. Verhältnis derselben zur Philosophie 5

§ 3. Die Geschichte der sogenannten Strafrechtstheorieen. I. Die griechisch-römische Philosophie. II. Die naturrechtliche Schule des 17. und 18. Jahrhunderts. III. Die Zweckmäßigkeitstheorieen. IV. Die absoluten Theorieen. V. Die Vereinigungstheorieen. VI. Die heutigen Vertreter des Zweckgedankens in der Strafe 6

§ 4. Das Strafrecht als Interessenschutz. I. Die Fragestellung. II. Der Rechtsgrund der Strafe. III. Rechtsgut und Norm. IV. Der Rechts-Zwang. V. Sekundäre Natur des Strafrechts . 18

§ 5. Entstehung und Entwicklung der staatlichen Strafe. I. Die Methode der Untersuchung. II. Der ursprüngliche Charakter der Strafe. III. Die Objektivierung der Strafe. IV. Der Strafzwang und seine Wirkungen. V. Die Aufgabe der Kriminalpolitik . . 23

§ 6. Das Maßprinzip in der Strafe. I. Gerechtigkeit und Interessenschutz. II. Das Maß der rechtlichen Verschuldung. III. Die Vertiefung des Schuldbegriffes. Versöhnung der Gegensätze . . . 27

II. Die Geschichte des Strafrechts.

§ 7. Das Strafrecht der Römer. I. Die älteste Zeit. II. Die Periode des Quästionenprozesses. III. Die Kaiserzeit 29

§ 8. Das mittelalterlich deutsche Strafrecht. I. Periode. Das frühere deutsche Mittelalter. Bis zum 13. Jahrhundert. II. Periode. Das spätere deutsche Mittelalter. Die Zeit der Rechtsaufzeichnungen. Vom 13. bis ins 16. Jahrhundert 35

§ 9. Die peinliche Gerichtsordnung Karls V. I. Die italienischen Juristen des Mittelalters. II. Die populär-juristische Litteratur Deutschlands. III. Deutsche Gesetzgebungen; insbesondre die Schwarzenbergschen Arbeiten. IV. Die Entstehungsgeschichte der PGO. V. Ihre Bedeutung 44

§ 10. Das gemein-deutsche Strafrecht. I. Die Zeit bis 1750. II. Die Periode der Aufklärung. III. Das Aufblühen der Strafrechtswissenschaft 49

Digitized by Google

Seite

§ 11. Die partikular-deutsche Gesetzgebung. I. Die Kodifikationen auf dem Boden des gemeinen Rechts. II. Die Gesetzgebung der Aufklärungszeit. III. Die deutschen Strafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts. IV. Der Stand der Strafgesetzgebung im Jahre 1870 60

§ 12. Die außerdeutsche Gesetzgebung. I. Die deutsch-rechtliche Gruppe. II. Die nordgermanischen Rechte. III. Die Gruppe der romanischen Rechte. IV. Das englisch-amerikanische Recht. V. Die Gesetzgebung der Schweiz. VI. Die slavo-türkische Gruppe . . 64

III. Die Quellen des Reichsstrafrechts.

Erster Abschnitt.

Die Geschichte der Quellen.

§ 13. Das Reichsstrafgesetzbuch. I. Fehlgeschlagene Versuche. II. Das StGB. für den norddeutschen Bund. III. Das RStGB. IV. Spätere Abänderungen desselben 69

§ 14. Die übrigen Reichsstrafgesetze (in chronologischer Ordnung) . 75

Zweiter Abschnitt.

Die Litteratur der Quellen.

§ 15. Die Litteratur des Reichsstrafrechts und seiner Hilfswissenschaften. I. Textausgaben. II. Systematische Darstellungen. III. Kommentare. IV. Abhandlungen allgemeineren Charakters. V. Zeitschriften. VI. Spruchsammlungen 78

Dritter Abschnitt.

Die Theorie der Quellen.

§ 16. Die Erscheinungsform der Strafrechtssätze. I. Das gesetzte Recht als einzige Quelle der Strafrechtssätze. II. Aufgabe der Wissenschaft. III. Begriff des Gesetzes. Druckfehler und Redaktionsversehen. IV. „Blinde" Strafdrohungen 80

§ 17. Das sachliche Geltungsgebiet der Strafrechtssätze. Reichsrecht und Landesrecht. I. Das Prinzip. II. Die reichsrechtlich nicht geregelten Materien. III. Weitere Beschränkungen der Landesgesetzgebung. IV. Die Ausführungsgesetze der Einzelstaaten 84

§ 18. Das zeitliche Geltungsgebiet der Strafrechtssätze. Altes und neues Recht. I. Beginn und Ende ihrer Herrschaft. II. Die sog. rückwirkende Kraft der Strafrechtssätze. III. Anwendung des mildesten Gesetzes 88

§ 19. Das räumliche Geltungsgebiet der Strafrechtssätze. Deutsches und außerdeutsches Recht. I. Begriff des sog. internationalen Strafrechts. II. Theoretische Grundlegung. III. Die verschiedenen Systeme. IV. Das Prinzip des RStGB. V. Abweichungen von demselben 91

§ 20. Fortsetzung. Internationale Rechtshilfe. I. Die Auslieferung als Akt der internationalen Rechtshilfe. II. Die deutschen Auslieferungsverträge. Das Asylrecht politischer Verbrecher und die belgische Attentatsklausel 98

§ 21. Das persönliche Geltungsgebiet der Strafrechtssätze. I. Staatsrechtliche und II. völkerrechtliche Befreiungen 101

§ 22. Friedensrecht und Kriegsrecht. I. § 4 des Einführungsgesetzes zum RStGB. II. §§ 160 und 155 des Militär-StGB. III. § 36 des Preßgesetzes 103

Digitized by Google

Allgemeiner Teil.

Erstes Buch.

Das Verbrechen.

A.

I. Begriff und Einteilung.

Seite

§ 23. Begriff des Verbrechens. I. Die Merkmale des Begriffs. II. System des allgemeinen Teils 105

§ 24. Das Verbrechen im Unterschiede vom Privat-Unrecht. I. Die Unmöglichkeit einer begrifflichen Unterscheidung. II. Die Gefährlichkeit des Angriffes als positiv-rechtliches Unterscheidungsmerkmal 107

§ 25. Die Einteilung der strafbaren Handlungen nach ihrer Schwere. I. Verletzung, Gefährdung, Ungehorsam. II. Kriminelles und polizeiliches Unrecht. III. Verbrechen, Vergehen, Übertretungen. IV. Die Dreiteilung in unserm StGB. V. Anwendung der Dreiteilung 109

B. Die Begriffsmerkmale des Verbrechens.

II. Das Verbrechen als Handlung.

§ 26. Das Subjekt des Verbrechens. I. Die Deliktsfähigkeit der Tiere. II. Die Deliktsfähigkeit der Kollektivpersönlichkeit . . . 114

§ 27. Handlung und Erfolg. I. Der Begriff des Wollens. II. Die psychologische Entstehung der Handlung. III. Der Erfolg als die in der Außenwelt hervorgerufene Veränderung. IV. Vorsatz und Absicht. V. Rechtsgut und Erfolg 116

§ 28. Die ursachliche Verknüpfung von Handlung und Erfolg. I. Der Begriff der Verursachung. II. Die Geschichte der Frage. III. Folgesätze. IV. Ausnahmen 120

§ 29. Die Unterlassung. I. Die Fragestellung. II. Die Geschichte der Frage. III. Die Kausalität der Unterlassung. IV. Die rechtlich relevante Unterlassung 123

§ 30. Zeit und Ort der Handlung. I. Der Grundsatz. II. Seine Anwendung 128

III. Das Verbrechen als rechtswidrige Handlung.

§ 31. Der Wegfall der Rechtswidrigkeit im allgemeinen. I. Geschichte. II. Allgemeine Grundsätze. III. Irrtum des Thäters über die Rechtswidrigkeit 131

§ 32. Die Notwehr. I. Begriff und Geschichte. II. Die einzelnen Merkmale des Begriffes. III. Überschreitung der Notwehr 136

§ 33. Der Notstand. I. Begriff und Geschichte. II. Das positive Recht. III. Strafrecht und Zivilrecht 140

§ 34. Die übrigen Fälle. I. Amtspflicht. II. Besondere Berechtigung. III. Ausübung eines anerkannten Berufs. IV. Einwilligung des Verletzten. V. Selbstverletzung. VI. Rechtlosigkeit 144

IV. Das Verbrechen als schuldhafte Handlung.

§ 35. Die Zurechnungsfähigkeit. I. Zurechnung. II. Begriff der Zurechnungsfähigkeit. III. Ihr Verhältnis zur Willensfreiheit.

Digitized by Google

Seite

IV. Die sog. verminderte Zurechnungsfähigkeit. V. Der Begriff der Zurechnungsfähigkeit im RStGB. Die prozessualische Behandlung der Zurechnungsfähigkeit. VI. Die actiones liberae in causa. VII. Mangelnde Zurechnungsfähigkeit und die Teilnahme . . . 148

§ 36. Die Fälle der Zurechnungsunfähigkeit. I. Fehlende geistige Reife: Jugend und Entwicklungshemmung. II. Fehlende geistige Gesundheit. III. Bewußtseinsstörungen 157

§ 37. Die Schuld. I. Der Begriff II. Seine Geschichte. III. Delikte ohne Schuld. IV. Die Beziehung der Schuld auf den eingetretenen Erfolg. V. Schuld vor oder nach der verursachenden Körperbewegung 160

§ 38. Der Vorsatz. I. Begriff. II. Die Terminologie der Reichsgesetzgebung. III. Vorsatz und Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. IV. Die Einteilungen des Vorsatzes 165

§ 39. Der Irrtum. I. Begriff und Einfluß auf den Vorsatz. II. Beziehung des Irrtums auf den Erfolg. III. That- und Rechtsirrtum. IV. Aberratio ictus und error in persona. 170

§ 40. Die Fahrlässigkeit. I. Begriff. II. Einfluß des Irrtums. III. Die fahrlässigen Delikte in der Reichsgesetzgebung. IV. Fahrlässigkeit in bezug auf einzelne Deliktsmerkmale. V. Grade der Fahrlässigkeit 174

§ 41. Die Verschuldung bei den Preßdelikten. I. Die Unzulänglichkeit der allgemeinen Grundsätze. II. Der verantwortliche Redakteur als Thäter. III. Die preßrechtliche Fahrlässigkeit . . . 177

V. Das Verbrechen als strafbare Handlung.

§ 42. Bedingungen der Strafbarkeit und Prozeßvoraussetzungen. I. Der Begriff. II. Folgesätze. III. Unterschied von Prozeßvoraussetzungen, Strafaufhebungsgründen, individuellen Schuldausschließungsgründen 180

§ 43. Der Antrag des Verletzten insbesondre. I. Geschichte und Stand der Gesetzgebung. II. De lege ferenda. Die beiden Gruppen der Antragsdelikte. III. Der Antrag im positiven Recht . . . 184

C. Die Erscheinungsformen des Verbrechens.

VI. Vollendung und Versuch des Verbrechens.

§ 44. Der Begriff des Versuches im allgemeinen. I. Unvollendetes und fehlgeschlagenes Verbrechen. II. Geschichte des Versuchsbegriffes. III. Der legislative Grund und der Umfang der Strafbarkeit des Versuches. IV. Der Grad der Strafbarkeit. V. Unmöglichkeit des Versuches 189

§ 45. Das unvollendete Verbrechen. I. Nähere und entferntere Versuchshandlungen. II. Die Vorbereitungshandlungen des RStGB. III. Ausnahmsweise Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen. IV. Beendeter und nicht beendeter Versuch . . . 194

§ 46. Das fehlgeschlagene Verbrechen. I. Geschichte der Frage. II. Die Strafbarkeit des fehlgeschlagenen Verbrechens 198

§ 47. Der Rücktritt vom Versuch. I. Seine Bedeutung. II. Rücktritt beim beendeten und beim nicht beendeten Versuch. III. Freiwilligkeit des Rücktritts. IV. Der Rücktritt als Strafaufhebungsgrund. V. Rücktritt bei Vorbereitungshandlungen 202

Digitized by Google

VII. Thäterschaft und Teilnahme.

Seite

§ 48. Überblick. I. Geschichte der Frage. II. Die verschiedenen möglichen Formen. III. Begünstigung; Komplot und Bande; notwendige Teilnahme. IV. Mehrfache Beteiligung. V. Einschränkung der Grundsätze über Teilnahme 204

§ 49. Die (Allein-) Thäterschaft. I. Begriff. II. Begehung durch einen Zurechnungsunfähigen. III. und IV. Sogenannte mittelbare Thäterschaft 209

§ 50. Die Mehrthäterschaft. I. Mitthäterschaft. II. Nebenthäterschaft 211

§ 51. Die Anstiftung. I. Der Begriff. II. Die Anstiftung als vorsätzliche Bestimmung zu vorsätzlichem Thun. III. Der Vorsatz des Anstifters. IV. Der accessorische Charakter der Anstiftung. V. Folgesätze. VI. Die Bestrafung 213

§ 52. Die Beihilfe. I. Der Begriff. II. Die Beihilfe als vorsätzliche Förderung vorsätzlichen Thuns. III. Der Vorsatz des Gehilfen. IV. Der accessorische Charakter der Beihilfe. V. Folgesätze. VI. Die Bestrafung 217

§ 53. Einfluß persönlicher Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Anstiftung und der Beihilfe. I. § 50 StGB. II. Seine Bedeutung. III. Folgesätze. IV. Einschränkungen. V. Einfluß von Strafaufhebungsgründen u. s. w. 220

VIII. Handlungseinheit und Verbrechensmehrheit.

§ 54. Übersicht. I. Die herrschende Ansicht. II. Bedenken gegen dieselbe 221

§ 55. Die natürliche Handlungseinheit. I. Der Ausgangspunkt. II. Die sog. gesetzliche Einheit. III. Natürliche Handlungsmehrheit 222

§ 56. Die juristische Handlungseinheit. I. Der Begriff. II. Die Anwendungsfälle 224

§ 57. Das sogenannte Kollektivdelikt. I. Die hierher gehörenden Fälle. II. Rechtfertigung des Begriffs 227

§ 58. Die sogenannte Idealkonkurrenz. I. Die richtige Auffassung derselben. II. Die unzweifelhafte Gesetzeskonkurrenz. III. Die scheinbare Idealkonkurrenz. IV. Die „gleichartige Idealkonkurrenz" 228

§ 59. Die Mehrheit der Verbrechen. I. Der Rückfall. II. Die Realkonkurrenz 232

Zweites Buch.

Die Strafe.

I.

§ 60. Der Begriff der Strafe. I. Begriffsbestimmung. II. Strafe und Genugthuung. III. Objektive Maßregeln. Subsidiäre Haftung Dritter. IV. Konventionalstrafe. Disziplinarstrafe. Rechtsfolgen der Verurteilung. V. Prozeßstrafe. VI. Exekutivstrafe. VII. Ordnungs- und Polizeistrafe. VIII. Verwaltungsmaßregeln . . . 234

II. Die Strafarten. (Das Strafensystem.)

§ 61. Die Strafarten im allgemeinen. I. Notwendige Eigenschaften eines guten Strafmittels. II. Prüfung der Strafmittel des modernen Rechts 239

Digitized by Google

Seite

§ 62. Das Strafensystem der Reichsgesetzgebung. I. Das System der Strafmittel. II. Seine bindende Kraft für die Landesgesetzgebung. III. Kritik desselben 243

A. Die Hauptstrafen.

§ 63. 1. Die Todesstrafe. I. Geschichte. II. Anwendungsgebiet. III. Vollzug der Todesstrafe 244

§ 64. 2. Die Freiheitsstrafe. Ihre Geschichte. I. Die alten Zuchthäuser. II. Der Beginn der Reform. III. Der Streit der Systeme in Nordamerika. IV. Der Sieg der Einzelhaft. V. Das sogenannte irische System und die bedingte Entlassung 247

§ 65. Die Freiheitsstrafen der Reichsgesetzgebung. I. Die Arten. II. Ihre Unterschiede 250

§ 66. Der Vollzug der Freiheitsstrafe. I. Unzulänglichkeit der reichsrechtlichen Bestimmungen. II. Die Einzelhaft. III. Bedingte Entlassung. IV. Jugendliche Verbrecher. V. Strafvollzug gegen Studierende 252

§ 67. 3. Die Geldstrafe. I. Anwendungsgebiet. II. Mindest- und Höchstmaß. III. Verwertung der eingezogenen Beträge 254

§ 68. 4. Der Verweis. I. Anwendungsgebiet. II. Vollstreckung . . . 255

B. Die Nebenstrafen.

§ 69. 1. Nebenstrafen an der Freiheit. I. Polizeiaufsicht. II. Überweisung an die Landespolizeibehörde. III. Ausweisung. IV. Aufenthaltsbeschränkung 256

§ 70. 2. Nebenstrafen am Vermögen. I. Die accessorische Geldstrafe. II. Die Entziehung der Gewerbebefugnis 259

§ 71. 3. Nebenstrafen an der Ehre. I. Begriff. II. Aberkennung sämtlicher, III. Aberkennung einzelner Ehrenrechte. IV. Nachverfahren 260

Anhang.

§ 72. Die Buße. I. Anwendungsgebiet. II. Charakter 263

III. Das Strafmaß in Gesetz und Urteil.

§ 73. Überblick. Die richterliche Strafzumessung. I. Absolute und relative Strafdrohungen. II. Die Strafrahmen des modernen Rechts. III. Die Strafzumessung. IV. Strafumwandlung. V. Strafänderung. Strafanrechnung 264

§ 74. Strafänderung: 1. Strafschärfung. I. Die Rückfallsschärfung. II. Die übrigen Fälle 268

§ 75. Strafänderung: 2. Strafmilderung. I. Die „mildernden Umstände". II. Jugend. III. Versuch. IV. Beihilfe. V. Andre Fälle

§ 76. Strafumwandlung. I. Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe. II. Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine andre. III. Umwandlung der Einziehung in Geldstrafe 272

§ 77. Strafanrechnung. I. Anrechnung der Untersuchungshaft. II. Anrechnung des ausländischen Urteils. III. Retorsion 273

§ 78. Bestimmung der Strafe im Falle realer Konkurrenz mehrerer Verbrechen. I. Notwendigkeit einer Milderung des Kumulationsprinzips. II. Die Gesamtstrafe. III. und IV. Abweichungen. V. Besondre Bestimmungen der Nebengesetze . . 275

Digitized by Google

IV. Der Wegfall des staatlichen Strafanspruchs.

Seite

§ 79. Die Strafaufhebungsgründe im allgemeinen. I. Der Strafanspruch. II. Die Aufhebungsgründe. III. Der Tod des Schuldigen. IV. Die thätige Reue 278
§ 80. Die Begnadigung. I. Begriff, Geschichte und Aufgabe. II. Die Arten. III. Die Träger des Begnadigungsrechtes. IV. Kollision mehrerer Begnadigungsrechte 280
§ 81. Die Verjährung im allgemeinen. I. Das Prinzip der Verjährung. II. Ihre Geschichte 284
§ 82. Die Verfolgungsverjährung. I. Die Verjährungsfristen. II. Beginn der Verjährung. III. Unterbrechung. IV. Ruhen, V. Wirkung der Verjährung 286
§ 83. Die Vollstreckungsverjährung. I. Die Verjährungsfristen. II. Beginn der Verjährung. III. Unterbrechung der Verjährung. IV. Verjährung der Nebenstrafen 289

Besondrer Teil.

§ 84. Übersicht des Systems. I. Begriff des Rechtsguts. II. Rechtsgüter des Einzelnen. III. Rechtsgüter der Gesamtheit. IV. Die durch das Mittel des Angriffes charakterisierten Delikte. . . . 291

Erstes Buch.

Strafbare Handlungen gegen Rechtsgüter des Einzelnen.

Erster Abschnitt.

Strafbare Handlungen gegen die körperliche Unversehrtheit.

I. Die Tötung.

§ 85. Begriff und Geschichte. I. Begriff der Tötung. II. Die vorsätzliche Tötung. III. Die fahrlässige Tötung. IV. Die Kindestötung. V. Tötung des Einwilligenden 295
§ 86. Das geltende Recht. I. Mord und Totschlag. II. Tötung auf Verlangen. III. Die Kindestötung. IV. Die fahrlässige Tötung 300

II. Die Körperverletzung.

§ 87. Geschichte und Begriff. I. Geschichte. II. Begriff der Körperverletzung. III. Die Widerrechtlichkeit; insbesondre Einwilligung des Verletzten 304
§ 88. Die Arten der Körperverletzung. I. Die leichte vorsätzliche, II. die gefährliche, III. die schwere Körperverletzung. IV. Die Körperverletzung mit tödlichem Ausgange. V. Die fahrlässige Körperverletzung 306
§ 89. Verfolgung und Bestrafung. I. Antragserfordernis. II. Antragsberechtigung. III. Buße. IV. Retorsion 309

Digitized by Google

III. Die Gefährdung von Leib und Leben.

Seite

§ 90. 1. Die Aussetzung. I. Geschichte. II. Begriff. III. Bestrafung 311
§ 91. 2. Die Vergiftung. I. Geschichte. II. Begriff. III. Bestrafung. 313
§ 92. 3. Die Abtreibung. I. Geschichte. II. Begriff. III. Die Arten 315
§ 93. 4. Der Raufhandel. I. Geschichte. II. RStGB. § 227, 1. Absatz. III. RStGB. § 227, 2. Absatz 318
§ 94. 5. Der Zweikampf. I. Geschichte und systematische Stellung. II. Begriff des Zweikampfes. III. Versuch und Vollendung. IV. Bestrafung 321

Zweiter Abschnitt.

Strafbare Handlungen gegen immaterielle Rechtsgüter.

I. Strafbare Handlungen gegen die Ehre.

§ 95. Geschichte und Begriff der Beleidigung. I. Injuria und Beleidigung. II. Der Begriff der Ehre 326
§ 96. Die Arten der Beleidigung. I. Die einfache Beleidigung. II. Die üble Nachrede. III. Die Verleumdung. IV. Die Kreditgefährdung. V. Die sog. Beleidigung Verstorbener 331
§ 97. Verfolgung und Bestrafung der Beleidigung. I. Wegfall der Rechtswidrigkeit. II. Der Wahrheitsbeweis. III. Das Antragserfordernis. IV. Retorsion. V. Genugthuung 335

II. Strafbare Handlungen gegen die persönliche Freiheit.

§ 98. Begriff und Geschichte der Freiheitsdelikte. I. Der Begriff der persönlichen Freiheit. II. Geschichte der Freiheitsdelikte . . 340
§ 99. 1. Die Nötigung. I. Begriff. II. Die Nötigungsmittel. III. Widerrechtlichkeit der Nötigung. IV. Versuch und Vollendung. V. § 153 der Gewerbeordnung 342
§ 100. 2. Die Freiheitsberaubung (oder Gefangenhaltung). I. Der Begriff. II. Seine Merkmale. III. Bestrafung 345
§ 101. 3. Der Menschenraub. I. Der Begriff im allgemeinen. II. Der eigentliche Menschenraub. III. Der Kinderraub 347

III. Strafbare Handlungen gegen geschlechtliche Freiheit und sittliches Gefühl.

§ 102. Übersicht. I. Sittlichkeit und Strafrecht. II. Geschlechtliche Freiheit und sittliches Gefühl. III. Der Begriff der unzüchtigen Handlung. IV. Geschichtliche Übersicht 349
§ 103. 1. Die Entführung (oder der Frauenraub). I. Geschichte. II. Begriff. III. Die Arten 353
§ 104. 2. Die Nötigung zur Unzucht (insbesondre die Notzucht). I. Geschichte. II. Die Fälle des RStGB. 356
§ 105. 3. Unzucht mit Verletzung eines Autoritätsverhältnisses. Der Begriff. II. Die Arten 360
§ 106. 4. Die Verführung zum Beischlaf. I. Die Erschleichung des Beischlafs. II. Die Verführung eines unbescholtenen jungen Mädchens 360
§ 107. 5. Die Kuppelei. I. Begriff. II. Geschichte. III. Arten . . . 362
§ 108. 6. Erregung eines öffentlichen Aergernisses und Verbreitung unzüchtiger Schriften. I. Oeffentliches Aergernis. II. Unzüchtige Schriften 365

Digitized by Google

Seite

§ 109. 7. Die widernatürliche Unzucht. I. Geschichte. II. Geltendes Recht 368
§ 110. 8. Die Blutschande. I. Begriff. II. Geschichte. III. Geltendes Recht 369

IV. Strafbare Handlungen gegen Familienrechte.

§ 111. 1. Die Verletzung des Personenstandes. I. Begriff. II. Die Unterdrückung des Personenstandes. III. § 68 des Personenstandgesetzes 371
§ 112. 2. Strafbare Handlungen bei Schließung der Ehe. I. Die Eheerschleichung. II. Amtsdelikte bei Schließung der Ehe. III. Die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs 372
§ 113. 3. Die mehrfache Ehe. I. Begriff und Geschichte. II. Das geltende Recht 374
§ 114. 4. Der Ehebruch. I. Geschichte. II. Begriff 375

V. Strafbare Handlungen gegen die Religionsfreiheit und das religiöse Gefühl.

§ 115. Übersicht. 1. Die Gotteslästerung. I. Die Religion und das Strafrecht. II. Geschichte der Gotteslästerung. III. Die Gotteslästerung im geltenden Recht 377
§ 116. 2. Die übrigen Religionsdelikte. I. Beschimpfung von Religionsgesellschaften. II. Beschimpfender Unfug. III. Störung des Gottesdienstes. IV. Störung des Gräberfriedens 380

VI. Hausfriedensbruch und Verletzung fremder Geheimnisse.

§ 117. 1. Der Hausfriedensbruch. I. Geschichte. II. Begriff. III. Die Arten 383
§ 118. 2. Die Verletzung fremder Geheimnisse. I. Allgemeines. II. Verletzung des Briefgeheimnisses. III. Offenbarung von Privatgeheimnissen. IV. Verletzung von Betriebsgeheimnissen . . . 386

VII. Strafbare Handlungen gegen den Rechtsfrieden.

§ 119. Überblick. I. Der Begriff des Rechtsfriedens. II. Geschichte . 389
§ 120. 1. Die Bedrohung. I. Wesen des Delikts. II. Das geltende Recht 391
§ 121. 2. Die Friedensstörungen des Strafgesetzbuchs. I. Landzwang. II. Landfriedensbruch. III. Ansammlung von Waffen. IV. Aufreizung zum Klassenkampf. V. Der Kanzelmißbrauch . 392
§ 122. 3. Störung des öffentlichen Friedens durch sozialistische Umsturzbestrebungen. I. und II. Die im Sozialistengesetz bedrohten Handlungen. III. und IV. Nebenstrafen und polizeiliche Maßregeln. V. Der „Kleine Belagerungszustand" 394

Dritter Abschnitt.

Strafbare Handlungen gegen Individualrechte.

§ 123. 1. Verletzung des Autorrechts. I. Begriff und Geschichte. II. Der eigentliche Nachdruck. III. Die übrigen Delikte gegen das Autorrecht 396
§ 124. 2. Die übrigen Verletzungen von Individualrechten. I. bis III. Verletzung des Urheberrechts an Werken der bildenden Kunst, an Photographieen, an Mustern und Modellen. IV. Verletzung des Markenrechts. V. Verletzung des Patentrechts . . 400

Digitized by Google

Vierter Abschnitt.
Strafbare Handlungen gegen Vermögensrechte.

I. Strafbare Handlungen gegen Sachenrechte.

Seite

§ 125. 1. Der Diebstahl. Geschichte. I. Das römische Recht. II. Das deutsche Mittelalter. III. Die Italiener. IV. Die PGO. V. Das gemeine Recht und die Landesgesetzgebung 404

§ 126. Begriff des Diebstahls. I. Begriffsbestimmung. II. Die fremde bewegliche Sache. III. Der Gewahrsam. IV. Das Wegnehmen. V. Die Zueignungsabsicht. VI. Versuch und Vollendung. VII. Der Verletzte 406

§ 127. Die Arten des Diebstahls. I. Der einfache Diebstahl. II. Der schwere Diebstahl. III. Diebstahl im Rückfall. IV. Der räuberische Diebstahl. V. Der Familien- und Hausdiebstahl . . . 412

§ 128. Dem Diebstahl verwandte Fälle. I. Gebrauchsanmaßung. II. Besitzentziehung. III. Forst- und Felddiebstahl. IV. Zueignung von Munition. V. und VI. RStGB. § 370 Ziff. 1 und 2. VII. Der Mundraub. VIII. Der Futterdiebstahl 417

§ 129. 2. Der Raub. I. Geschichte. II. Begriff. III. Die Arten des Raubes. IV. Nebenstrafe 420

§ 130. 3. Die Unterschlagung. I. Geschichte. II. Begriff. III. Die Arten der Unterschlagung 424

§ 131. 4. Die Sachbeschädigung. I. Geschichte. II. Begriff. III. Die Arten 428

II. Verbrechen gegen Okkupationsrechte.

§ 132. I. Verletzung des Jagdrechts. II. Verletzung des Fischereirechts. III. Verletzung des Bergrechts 431

III. Verbrechen gegen Forderungsrechte.

§ 133. 1. Der Vertragsbruch. I. Geschichte. II. Das geltende Recht. 435

§ 134. 2. Die Untreue. I. Geschichte. II. RStGB. § 266. III. Hilfskassengesetz vom 7. April 1876. IV. und V. Versicherungsgesetze vom 15. Juni 1883 und 6. Juli 1884. VI. Aktiengesetz vom 18. Juli 1884. VII. Untreue des Sachwalters 436

§ 135. 3. Der Bankbruch. Geschichte und Begriff. I. Geschichte. II. Begriff 440

§ 136. Die Arten des Bankbruchs. I. Der einfache, II. der betrügerische Bankbruch 444

§ 137. Dem Bankbruch verwandte Delikte. I. Die Begünstigung einzelner Gläubiger. II. Teilnahmehandlungen als selbständige Delikte. III. Der Stimmenkauf 445

§ 138. 4. Die Vereitelung der Zwangsvollstreckung 447

IV. Strafbare Handlungen gegen das Vermögen überhaupt.

§ 139. 1. Der Betrug. Geschichte und Begriff. I. Geschichte des Betruges. II. Die Begriffsmerkmale 448

§ 140. Die Arten des Betruges. I. Einfacher Betrug. II. Betrug im Rückfall. III. Versicherungsbetrug 453

§ 141. 2. Die Erpressung. I. Geschichte. II. Begriff. III. Die Arten der Erpressung 455

§ 142. 3. Strafbare Ausbeutung Andrer I. Allgemeines. II. Übervorteilung Minderjähriger 457

Digitized by Google

Seite
§ 143. Fortsetzung. Der Wucher. I. Geschichte. II. Begriff. III. Die Arten 459
§ 144. 4. Die Gefährdung des Vermögens. a. Das Glücksspiel. I. Begriff. II. Die Arten 462
§ 145. b. Die öffentliche Ausspielung (Lotterie). I. Geschichte und systematische Stellung. II. RStGB. § 286. III. Prämienpapiere: Gesetz vom 8. Juni 1871 464
§ 146. c. Gefährdung durch Konterbande 467
§ 147. 5. Die Sachhehlerei (Partiererei). I. Geschichte. II. Begriff. III. Die Arten 468

Fünfter Abschnitt.

Die durch das Mittel des Angriffes charakterisierten Delikte.

I. Die gemeingefährlichen Verbrechen des Reichsstrafgesetzbuches.

§ 148. Allgemeines. I. Die Terminologie des RStGB. II. Grundcharakter der Gruppe. III. Der Begriff der Gemeingefahr . . 472
§ 149. 1. Brandstiftung und Überschwemmung. I. Geschichte der Brandstiftung. II. und III. Begriff und Arten der Brandstiftung. IV. Die Überschwemmung 475
§ 150. 2. Strafbare Handlungen gegen Eisenbahntransporte und Telegraphenanstalten. I. Gefährdung von Eisenbahntransporten. II. Gefährdung des Telegraphenbetriebes. III. Nebenstrafen 479
§ 151. 3. Strafbare Handlungen in bezug auf Wasserbauten; Gefährdung der Schiffahrt u. s. w. I. Beschädigung von Wasserbauten. II. Delikte an Schiffahrtszeichen. III. Stranden- oder Sinken-Machen eines Schiffes 482
§ 152. 4. Strafbare Handlungen in bezug auf ansteckende Krankheiten. I. Verletzung der Anordnungen bei Volksseuchen. II. Verletzung der Anordnungen bei Viehseuchen 484
§ 153. 5. Vergiftung von Brunnen und Gebrauchsmitteln. I. Geschichte und systematische Stellung. II. Das geltende Recht . . 485
§ 154. 6. Nichterfüllung von Lieferungsverträgen. I. Geschichte. II. Begriff 486
§ 155. 7. Verletzung der Regeln der Baukunst. I. Geschichte. II. Begriff 487

II. Mißbrauch von Sprengstoffen.

§ 156. I. Das Gesetz vom 9. Juni 1884 im allgemeinen. II. Die von ihm bedrohten strafbaren Handlungen. III. Nebenstrafen und objektive Maßregeln 488

III. Die Warenfälschung.

§ 157. I. Systematische Stellung. II. Geschichte. III. Das Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879. IV. Blei- und zinkhaltige Gegegenstände: Gesetz vom 25. Juni 1887. V. Gesundheitsschädliche Farben: Gesetz vom 5. Juli 1887. VI. Margaringesetz vom 12. Juli 1887 491

IV. Strafbare Handlungen an Geld.

§ 158. Geschichte und systematische Stellung. I. Geschichte der sog. Münzdelikte. II. Ihre Stellung im System 496

Digitized by Google

Seite

§ 159. Die Arten der Gelddelikte. I. Die eigentliche Münzfälschung. II. Der Münzbetrug. III. StGB. § 148. IV. Das Kippen und Wippen. V. Vorbereitungshandlungen. VI. Verwandte Übertretungen. VII. Der Schutz des Reichskassenschein-Papiers: Gesetz vom 26. Mai 1885 498

V. Strafbare Handlungen an Urkunden.

§ 160. Allgemeines. I. Geschichte und systematische Stellung der Urkundendelikte. II. Begriff der Urkunde 502

§ 161. Die eigentliche Urkundenfälschung. I. Die Handlung. II. Die Absicht. III. Die Arten. IV. Vollendung. V. Bestrafung . . 505

§ 162. Die Falschbeurkundung (intellektuelle Urkundenfälschung). I. Legislativer Grundgedanke. II. Das geltende Recht 508

§ 163. Die übrigen Urkundendelikte. I. Urkundenbeseitigung. II. Grenzverrückung. III. Delikte an Stempel-, Post- und Telegraphen-Wertzeichen. IV. Delikte an Legitimationspapieren. V. Delikte in bezug auf Gesundheitszeugnisse 510

Zweites Buch.

Strafbare Handlungen gegen Rechtsgüter der Gesamtheit.

Erster Abschnitt.

Die Verbrechen gegen den Staat.

§ 164. Geschichtlicher Rückblick und Übersicht. I. Die Staatsverbrechen. II. Ihre Geschichte. III. Der nationale Charakter der politischen Rechtsgüter 514

§ 165. 1. Der Hochverrat. I. Begriff. II. Arten. III. Vorbereitungshandlungen. IV. Beschlagnahme des Vermögens. V. Hochverrat gegen auswärtige Staaten 517

§ 166. 2. Der Landesverrat. I. Der Begriff im allgemeinen. II. Der militärische, III. der diplomatische Landesverrat. IV. Beschlagnahme des Vermögens. V. Der Kriegsverrat 522

§ 167. 3. Die Majestätsbeleidigung. I. Begriff. II. Thätlichkeiten. III. Einfache Beleidigung. IV. Beleidigung auswärtiger Monarchen und Gesandten 526

§ 168. 4. Strafbare Handlungen gegen gesetzgebende Versammlungen. I. Vergewaltigung von gesetzgebenden Versammlungen. II. Verhinderung der Abstimmung 529

§ 169. 5. Strafbare Verletzungen des politischen Wahl- und Stimmrechts. I. Wahlverhinderung. II. Wahlfälschung. III. Wahlbestechung 530

Zweiter Abschnitt.

Strafbare Handlungen gegen die Autorität der Staatsgewalt.

§ 170. 1. Gewaltsamer Eingriff in Amtshandlungen. I. Widerstand. II. Thätlicher Angriff. III. Nötigung. IV. Aufruhr. V. Auflauf 532

§ 171. 2. Gewalt gegen Forst- oder Jagdbeamte. I. Begriff. II. Arten. III. Bestrafung 536

§ 172. 3. Die Befreiung von Gefangenen. I. Begriff und systematische Stellung. II. Geschichte. III. Die Arten 538

Digitized by Google

Seite

§ 173. 4. Die strafbaren Aufforderungen. I. Begriff und systematische Stellung. II. Die strafbaren Aufforderungen im RStGB. III. Die übrigen Fälle 540

§ 174. 5. Mißachtung der Autorität der Staatsgewalt. I. Verleumdung des Staatswillens. II. Amtsanmaßung. III. Beseitigung amtlicher Urkunden. IV. Beschädigung von Bekanntmachungen. V. Wegnahme von Autoritätszeichen. VI. Siegelbruch. VII. Arrestbruch 545

Dritter Abschnitt.

Strafbare Handlungen gegen den Gang der Staatsverwaltung.

§ 175. Übersicht. I. Die Aufgaben der Staatsverwaltung. II. Ihr Schutz durch die Strafgesetzgebung. III. Die Einteilung dieser Deliktsgruppe 549

I. Amtsdelikte.

§ 176. Geschichte und Begriff. I. Begriff der Amtsdelikte. II. Ihre Geschichte. III. Begriff des Beamten. IV. Einteilung der Amtsdelikte 550

§ 177. Die einzelnen Amtsdelikte. I. Bestechung. II. Rechtsbeugung. III. Delikte bei Trauung und Eheschließung. IV. Bedrückung der Staatsbürger. V. Amtsmißbrauch im Strafverfahren. VI. Urkundendelikte. VII. Amtsunterschlagung. VIII. Übermäßiges Sportulieren. IX. Diplomatendelikte. X und XI. Delikte der Post- und Telegraphenbeamten. XII. Die Prävarikation. XIII. Konnivenz. 553

II. Die falsche Aussage (die sog. Eidesdelikte).

§ 178. Geschichte und systematische Stellung. I. Geschichte. II. Systematische Stellung 561

§ 179. Das geltende Recht. I. Die Arten der Eidesdelikte. II. Die Bestrafung 564

III. Strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege.

§ 180. 1. Die falsche Anschuldigung. I. Systematische Stellung. II. Geschichte. III. Geltendes Recht 571

§ 181. 2. Begünstigung und Hehlerei. I. Geschichte. II. Begriff und Arten. III. Die Begünstigung im geltenden Recht. IV. Die Hehlerei 573

§ 182. 3. Die übrigen Delikte gegen die Rechtspflege. I. Eidesbruch. II. Veröffentlichung der Anklageschrift. III. Verletzung der Dingpflicht. IV. Unterlassung der Anzeige. V. Selbsthilfe . . 577

IV. Strafbare Handlungen gegen die Verwaltung des Kriegswesens.

§ 183. I. Falschwerbung. II. Verleitung zur Fahnenflucht. III. Untauglichmachung. IV. Betrügliche Umgehung der Wehrpflicht. V. Verletzung der Wehrpflicht durch Auswanderung. VI. Geschäftsmäßige Verleitung zur Auswanderung. VII. Verletzung des Kriegsleistungsgesetzes. VIII. Übertretung des Festungsrayonsgesetzes. IX. Übertretung des Kriegshafengesetzes. X. Aufnehmen von Festungsrissen. XI. Veröffentlichungen über Truppenbewegungen. XII. Nichterfüllung von Lieferungsverträgen 580

Digitized by Google

V. Strafbare Handlungen gegen die staatliche Überwachung des Preßwesens: die Preßpolizeidelikte.

Seite

§ 184. I. Nichtnennung des Druckers und Verlegers. II. Nichtablieferung der Pflichtexemplare. III. Nichtaufnahme amtlicher Bekanntmachungen. IV. Nichtaufnahme von Berichtigungen. V. Verbreitung verbotener ausländischer Druckschriften. VI. Verbreitung mit Beschlag belegter Druckschriften 585

VI. Strafbare Überschreitungen des Vereinsrechtes.

§ 185. I. Geschichte. II. Das geltende Recht 586

VII. Strafbare Handlungen gegen die Sicherheitspolizei.

§ 186. I. Allgemeines. II. Die Bestimmungen des RStGB's 588

VIII. Strafbare Handlungen gegen die Gesundheitspolizei.

§ 187. I. Verletzung der Anordnungen bei Volksseuchen. II. Verletzung der gegen Viehseuchen getroffenen Anordnungen. III. Übertretung der Reichsimpfgesetze. IV. Andre Fälle 589

IX. Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeitspolizei.

§ 188. I. Landstreicherei und Bettel. II. Müßiggang und Trunkenheit. III. Prostitution. IV. Tierquälerei. V. Grober Unfug. VI. Übertretung der Polizeistunde. VII. Verletzung der Sonntagsruhe . 592

X. Strafbare Handlungen gegen das Münz- und Bankwesen des Reichs.

§ 189. I. Delikte gegen das Münzwesen. II. Delikte gegen das Bankwesen 596

XI. Strafbare Handlungen gegen die Gewerbepolizei.

§ 190. 1. Die Übertretungen der Gewerbeordnung. I. Die einzelnen strafbaren Handlungen. II. Die Strafe. III. Allgemeine Bestimmungen 598

§ 191. 2. Strafbare Handlungen auf dem Gebiete des Aktienwesens. I. Untreue. II. Wissentlich falsche Angaben bei Eintragung des Gesellschaftsvertrages. III. Verschleierung des Standes der Gesellschaftsverhältnisse. IV. Unterlassene Bestellung des Aufsichtsrates und Nichtbeantragung der Konkurseröffnung. V. Betrügerische Täuschung des Publikums. VI. Stimmenkauf. VII. Wahlfälschung 602

§ 192. 3. Die übrigen Fälle. Übertretungen I. des Gesetzes vom 7. April 1876 betreffend die eingeschriebenen Hilfskassen; II. des Gesetzes vom 4. Juni 1868 betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften; III. des Gesetzes vom 13. Mai 1884 betreffend die Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern; IV. des Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883 und V. des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 sowie der Gesetze vom 5. Mai 1886, 11. und 13. Juli 1887 605

Digitized by Google

XII. Strafbare Handlungen in bezug auf die Maß- und Gewichts- sowie die Regierungspolizei.

Seite

§ 193. I. Falsches Maß und Gewicht. II. Verletzung des Gesetzes vom 20. Juli 1881 betreffend die Bezeichnung des Raumgehaltes der Schankgefäße. III. Verletzungen der Schiffsvermessungsordnung vom 5. Juli 1872. IV. Verletzungen des Gesetzes vom 16. Juli 1884 betreffend den Feingehalt der Gold- und Silberwaren . . 607

XIII. Strafbare Handlungen in bezug auf das Eisenbahn- und das Postwesen.

§ 194. I. Zuwiderhandlungen gegen das Bahnpolizeireglement. II. Verletzung der besondern Vorrechte der Posten 608

XIV. Strafbare Handlungen in bezug auf das Schifffahrtswesen.

§ 195. I. Gesetz vom 25. Oktober 1867 betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe. II. Gesetz vom 28. Juni 1873 betreffend die Registrierung der Kauffahrteischiffe. III. Gesetz vom 25. März 1880 betreffend die Schiffsmeldungen bei den deutschen Konsulaten. IV. Verletzungen der Schiffsvermessungsordnung vom 5. Juli 1872. V. StGB. § 145 und die kaiserlichen Verordnungen. VI. Gesetz vom 27. Dezember 1872 betreffend die Verpflichtung zur Mitnahme hilfsbedürftiger Seeleute. VII. Übertretungen der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874. VIII. Übertretungen der Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872. IX. Verletzung der Bestimmungen über Küstenschiffahrt 609

XV. Strafbare Handlungen in bezug auf das Finanzwesen des Reichs.

§ 196. Allgemeines. I. Einteilung der hierher gehörenden Delikte. II. Die typischen Fälle. III. Eigentümlichkeiten der in den Zoll- und Steuergesetzen enthaltenen Strafdrohungen 613

§ 197. 1. Verletzung der Gebührenpflicht. I. Post und Porto-Hinterziehung. II. Erschwerte Hinterziehung der Postgebühren. III. und IV. Strafbare Handlungen in bezug auf Telegraphen-Freimarken 616

§ 198. 2. Strafbare Handlungen gegen die Zollgesetze. I. Konterbande und Defraudation. II. Rückfall. III. Strafschärfung. IV. Allgemeine Bestimmungen. V. Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz vom 23. Juni 1881. VI. Übertretung der österreichisch-ungarischen Zollgesetze 618

§ 199. 3. Strafbare Handlungen gegen die Steuergesetze. I. Salzsteuer. II. Tabaksteuer. III. Braustener. IV. und V. Branntweinsteuer. VI. Zuckersteuer. VII. Banknotensteuer 620

§ 200. 4. Strafbare Handlungen gegen die Stempelgesetze. I. Die Delikte des RStGBs. II. Der Wechselstempel. III. Der Spielkartenstempel. IV. Der Stempel auf Wertpapiere. V. Die sog. statistische Gebühr 623

XVI. Die Militärdelikte.

§ 201. Allgemeine Bestimmungen. I. Geschichte des Militärstrafrechts. II. Begriff der Militärdelikte. III. Persönliches Geltungsgebiet des MilStGBs. IV. Räumliches Geltungsgebiet. V. Abweichungen von den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen StGBs. 625

Digitized by Google

Seite

§ 202. Die einzelnen militärischen Verbrechen und Vergehen. I. Kriegsverrat. II. Gefährdung der Kriegsmacht im Felde. III. Unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht. IV. Selbstbeschädigung und Vorschützen von Gebrechen. V. Feigheit. VI. Strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung. VII. Mißbrauch der Dienstgewalt. VIII. Widerrechtliche Handlungen im Felde gegen Personen oder Eigentum. IX. Andre widerrechtliche Handlungen gegen das Eigentum. X. Verletzung von Dienstpflichten bei Ausführung besondrer Dienstverrichtungen. XI. Sonstige Handlungen gegen die militärische Ordnung 627

Digitized by Google

Abkürzungen.

ALR:	Allgemeines preußisches Landrecht; die beigefügten Ziffern bezeichnen die Paragraphen des 20. Titels des II. Teils.
B:	Berner Lehrbuch 14. Auflage; nach den Seiten zitiert.
BGB:	Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs.
Bi:	Binding Handbuch; nach Band und Seitenzahl zitiert.
EG:	Einführungsgesetz zum Reichsstrafgesetzbuch.
G:	Geyer Grundriß; nach Band und Seitenzahl zitiert.
GA:	(Goltdammer) Archiv für Strafrecht.
GS:	Gerichtssaal.
GVG:	Gerichtsverfassungsgesetz.
Grünhut:	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
H:	Hälschner das gemeine deutsche Strafrecht; nach Band und Seitenzahl zitiert.
Hecker:	Hecker Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts; nach der Seitenzahl zitiert.
HH:	v. Holtzendorff Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen; nach Band und Seitenzahl zitiert.
HG:	v. Holtzendorff und v. Jagemann Handbuch des Gefängniswesens in Einzelbeiträgen; ebenso.
HR:	v. Holtzendorff Rechtslexikon 3. Aufl.; ebenso.
J:	Janka das österreichische Strafrecht; nach der Seitenzahl zitiert.
L:	Löning Grundriß; ebenso.
M:	v. Meyer Lehrbuch; im allgemeinen Teil nach der 4., im besondern nach der 3. Aufl. zitiert.
Mil.StGB.	Militär-Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.
O:	Olshausen Kommentar 2. Aufl. nach der Seitenzahl zitiert.
Op:	Oppenhoff Kommentar 10. Aufl; nach den Noten zu den Paragraphen des RStGB. zitiert.
OT:	Entscheidungen des Berliner Kammergerichts.
R:	Entscheidungen des Reichsgerichts; zitiert nach Band und Seitenzahl der von den Mitgliedern des Gerichtshofes herausgegebenen Sammlung (die beiden ersten Ziffern der Jahreszahl sind weggelassen worden).
RStGB:	Reichsstrafgesetzbuch.
Rü:	Rüdorff-Stenglein Kommentar 3. Aufl; zitiert wie Oppenhoff.
S:	Schütze Lehrbuch 2. Aufl.; zitiert nach der Seitenzahl.
Sch:	v. Schwarze Kommentar 5. Aufl.; zitiert nach der Seitenzahl.
Schsp:	Schwabenspiegel. Ausgabe von Lossberg.
StPO:	Strafprozeßordnung für das deutsche Reich.
Ssp:	Sachsenspiegel. Ausgabe von Homeyer.
StGB.	Strafgesetzbuch.
W:	Wächter Vorlesungen, zitiert nach der Seitenzahl.
Z:	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
ZPO	Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich.

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.

I. Begriff und Aufgabe der Strafrechtswissenschaft.

§ 1. Die Strafrechtswissenschaft und ihre Zweige.

Litteratur. v. Liszt Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft VI 663.

Strafrechtswissenschaft ist die zu einem geordneten Ganzen (zum System) entwickelte Kenntnis von Verbrechen und Strafen in ihrem inneren Zusammenhange. Je nach dem Standpunkte der Betrachtung teilt sich die Strafrechtswissenschaft in mehrere selbständige, wenn auch nahe verwandte und unter sich zusammenhängende Zweige.

I. Vom juristischen Standpunkte aus erscheinen Verbrechen und Strafe als begriffliche Abstraktionen in logischer Allgemeinheit, verbunden durch das logische Verhältnis von Bedingung und Folge. Den nächsten Gegenstand der Strafrechtswissenschaft bildet demnach das Strafrecht, d. h. der Inbegriff derjenigen staatlichen Vorschriften, durch welche die Strafe als Rechtsfolge an das Verbrechen als Thatbestand geknüpft wird[1]).

[1]) Strafrecht im objektiven Sinn, auch peinliches Recht, Kriminalrecht genannt. In diesem Sinne gebraucht den Ausdruck „Strafrecht" zuerst Titmann in seinem „Versuch über die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts" 1798. Im subjektiven Sinne bedeutet Strafrecht das Recht zu strafen, das jus puniendi. Zu beachten ist, daß von einem staatlichen Strafrecht im subjektiven Sinne nur unter der Voraussetzung gesprochen werden kann, daß die an sich schrankenlose, der juristischen Fassung spottende Strafgewalt des Staates in weiser Selbstbeschränkung Voraussetzung und Inhalt ihrer Bethätigung (Verbrechen und Strafe) bestimmt hat. Wie überhaupt „das Recht die Politik der Gewalt" ist (v. Ihering Zweck im Recht I. 249 der 2. Aufl.), so ist das staatliche Recht zu strafen die rechtlich begrenzte Strafgewalt des Staates. Diese Begrenzung aber bildet eben das Strafrecht im objektiven Sinne. Und daraus erhellt, daß es sich nur um zwei Seiten desselben Begriffes handelt, daß Strafrecht im objektiven und subjektiven Sinne bei Lichte betrachtet dasselbe bedeuten.

Digitized by Google

Von den Entwicklungsstufen des Strafrechts: der Strafgesetzgebung im engern Sinne, der Strafrechtspflege, dem Strafvollzuge, scheidet nach dem heute in Litteratur und Vorlesungen herrschenden, durchaus nicht einwandfreien Gebrauche die zweite aus der wissenschaftlichen Behandlung des Strafrechts aus, um dem Strafprozeßrechte überwiesen zu werden; und die Lehre vom Strafvollzuge ist infolge des Zusammentreffens verschiedener äußerer Umstände in ihrem umfangreicheren und wichtigeren Teile mehr und mehr zu einer besonderen Disziplin, der Gefängniskunde geworden.

Somit verbleibt dem ersten Teile der Strafrechtswissenschaft die Aufgabe, in rein juristisch-technischer Betrachtung, gestützt auf die Strafgesetzgebung, Verbrechen und Strafe als begriffliche Abstraktionen ins Auge zu fassen; die einzelnen Vorschriften des Gesetzes, bis zu den letzten Grundbegriffen und Grundsätzen aufsteigend, zum geschlossenen Systeme zu entwickeln; im besonderen Teile des Systemes die einzelnen Verbrechen und die auf dieselben gesetzten Strafen, im allgemeinen Teile den Begriff des Verbrechens, der Strafe überhaupt darzustellen. Als eminent praktische Wissenschaft, stets für die Bedürfnisse der Rechtspflege arbeitend und aus dieser immer neue Befruchtung schöpfend, muß die Rechtswissenschaft die eigentlich systematische Wissenschaft sein und bleiben; denn nur die Ordnung der Kenntnisse zum System verbürgt jene sichere, stets bereite Herrschaft über alle Einzelnheiten, ohne welche die Rechtsanwendung stets Dilettantismus bleibt, jedem Zufall, jeder Willkür preisgegeben.

II. Von einem durchaus verschiedenen, aber ebenso berechtigten Standpunkte aus, welchen wir den naturwissenschaftlichen nennen könnten, erscheinen Verbrechen und Strafe als Ereignisse der Sinnenwelt, die aus bestimmten Ursachen hervorgegangen, bestimmte Wirkungen hervorrufen. Da diese Betrachtungsweise eine doppelte sein kann, so entstehen zwei neue Zweige der Strafrechtswissenschaft, die gerade in den letzten Jahren einen vielversprechenden Aufschwung genommen haben.

1. Die Kriminal-Biologie untersucht Verbrechen und Strafe als Ereignisse im Einzelleben. Sie schildert den Hang zum Verbrechen (penchant au crime) in seiner individuellen Gestaltung, die Wirkung der Strafe auf einen bestimmten Einzelnen.

Digitized by Google

Sie kann in Kriminal-Anatomie, Kriminal-Physiologie und Kriminal-Psychologie unterschieden werden und wird heute regelmäßig aber nicht ganz genau als Kriminal-Anthropologie bezeichnet[2]).

[2]) Dieser Zweig der Strafrechtswissenschaft beginnt mit der zumeist nur psychologischen Schilderung einzelner merkwürdiger Verbrechen. Hierher gehört der sog. alte Pitaval, 1734—43 in Paris von Gayot de Pitaval († 1743) herausgegeben, vielfach nachgeahmt; kürzlich (1885) von H. Blum in einem Auszuge bearbeitet (Z VI 290 u. 408). Feuerbach's aktenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen 1828 f. ist heute noch in vielen Beziehungen mustergültig. Seit 1885 erscheint das von Belmonte herausgegebene „Tribunal", welches zahlreiche Strafrechtsfälle, zum Teil in trefflicher Darstellung, enthält. Vgl. auch Spengler aus Kerkermauern 1884 (Z V 246). — Im weiteren Fortschreiten versucht die Disziplin zu systematischer Zusammenfassung der einzelnen Beobachtungen zu gelangen. Dabei wird die Psychologie regelmäßig vernachlässigt. Eine, freilich wenig befriedigende Ausnahme bildet Kraus Die Psychologie des Verbrechens 1884 (Z V 245). Meist wird nur die Anatomie, in geringerem Maße die Physiologie der Verbrecher berücksichtigt. In Deutschland ist nach Friedreich, Solbrig, Griesinger u. a., neben Flesch, Schwekendiek, v. Krafft-Ebing, Sander u. a., insbesondere M. Benedikt auf diesem Gebiete thätig. Vgl. des letzteren Anatomische Studien an Verbrechergehirnen 1879; Sander und Richter Die Beziehungen zwischen Geistesstörung und Verbrechen 1886. In Italien vertritt, angeregt durch französische und englische Forscher (Morel, Legrand du Saulle, Despine; Prichard, Maudsley u. a.) die von Lombroso begründete, von Ferri, Garofalo u. a. geführte „anthropologische" oder „positive" Schule mit großem Eifer und trotz vielfacher Einseitigkeiten und Übertreibungen mit Erfolg dieselbe Richtung. Vergl. über dieselbe Lombroso Z I 108, III 457; Kräpelin Z V 669, Benedikt Z VII 481. Ferner Tarde La criminalité comparée 1886. Kirn in Handbuch des Gefängniswesens I 35, 44. — Hauptwerke: Lombroso L'uomo delinquente in rapporto all' antropologia, giurisprudenza etc. 1. Aufl. 1876, 3. Aufl. 1884; übersetzt ins Deutsche von Fränkel 1887. Ferri I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale 2. Aufl. 1884 (Z V 420). Garofalo Criminologia, studio sul delitto etc. 1885 (Z V 421). Marro I caratteri dei delinquenti 1887. — Organe der Richtung: Archivio di psichiatria, antropologia criminale e scienze penali per servire allo studio dell' uomo alienato e delinquente, seit 1880 in Turin von Lombroso und seinen Freunden herausgegeben; wesentlich gemäßigter die Archives de l'anthropologie criminelle et des sciences pénales etc. von Lacassaigne, Garraud u. a. in Lyon seit 1886. Zahlreiche Anhänger in andern Ländern, besonders Rußland. Vgl. bes. die Actes du premier Congrès intern. d'antropol. crim., welcher im November 1885 zu Rom abgehalten wurde. Auch die unten § 36 zusammengestellte psychiatrische Litteratur sowie die Arbeiten über Gefängniswesen (unten § 64) und gerichtliche Medizin (unten § 15) enthalten viel Einschlagendes. — In Italien haben die Bestrebungen der Anthropologen lebhafte Gegnerschaft gefunden, sowohl bei den Vertretern der sog. klassischen Richtung als auch bei denjenigen Schriftstellern, welche den sozialen Charakter des Verbrechens in erster Linie betonen. Vgl. einerseits Luchini I Semplicisti del diritto penale 1886 (Z VI 760), anderseits Colajanni Socialismo e sociologia criminale 1884 ff. (Z V 247). — Jedenfalls unrichtig, und nur bei gänzlicher Unbekanntschaft mit den betreffenden Schriften möglich ist die oft aufgestellte Behauptung, daß die Ergebnisse der anthropologischen Forschungen die Strafrechtspflege und damit die Rechtsordnung gefährden. In Frankreich leistet die Krim. Anthropometrie bereits vorzügliche Dienste bei Feststellung der Identität von Rückfälligen. Vgl. Bertillon in Garraud's Archives I 193.

Digitized by Google

2. Die Kriminal-Soziologie untersucht Verbrechen und Strafe als Erscheinungen des gesellschaftlichen Lebens. Sie schildert den Hang zum Verbrechen nach Nationalität, Alter, Geschlecht, Beruf, Konfession u. s. w., und sucht die gesellschaftlichen Faktoren klar zu legen, welche ihn bestimmen; sie prüft die Anwendung der Strafgesetze und die Wirkungen der Strafe; sie lehrt uns insbesondere das gewerbsmäßige Verbrechertum als eine besondere, gemeingefährliche Schichte der Gesellschaft kennen[3]). Als sicherste, aber durchaus nicht einzige Methode ist ihr zu dienen bestimmt die systematische Massenbeobachtung oder die Statistik als Kriminalstatistik[4]).

III. Vom politischen Standpunkte aus betrachtet der Staatsmann das Verbrechen als eine gegen die staatliche Rechtsordnung gerichtete Handlung, die Strafe als ein Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens. So entsteht die Kriminal-Politik als selbständiger Zweig der Strafrechtswissenschaft. Nicht die logische Verknüpfung der Begriffe, nicht die kausale Untersuchung der Erscheinung, sondern die klare Erfassung und zielbewußte Durchführung des Zweckgedankens im Rechte ist ihre Aufgabe[5]).

---

[3]) Mit der Geschichte des (professionellen) Verbrechertums beschäftigt sich das große Werk von Avé-Lallemant Das deutsche Gaunertum in seiner sozial-politischen, litterarischen und linguistischen Ausbildung zu seinem heutigen Bestande 1858—62. Die älteste Schilderung des Gaunertums enthält der liber vagatorum 1494—98, vielfach gedruckt, 1523 mit einer Vorrede von Martin Luther herausgegeben. Seine heutige Gestalt schildern u. a. Valentini Das Verbrechertum im preußischen Staate 1869. Schrader Das Verbrechertum in Hamburg 1879. Starcke Verbrechen und Verbrecher in Preußen 1854 bis 1878, 1884 (Z IV 323 und 391). ΩΣ Die Verbrecherwelt von Berlin 1886 (SA. aus Z IV, V, VI).

[4]) Auch Moralstatistik genannt, richtiger wohl als Zweig der Sozialstatistik aufgefaßt. Eigentlicher Begründer derselben der Belgier Quetelet († 1874); zunächst 1835 in seinem Buche Sur l'homme et le développement de ses facultés ou essai de physique sociale, dann in einer Reihe von Schriften. — Hauptwerk noch immer für Deutschland A. v. Oettingen Die Moralstatistik in ihrer Bedeutung für eine Sozialethik 1. Aufl. 1868—69, 3. Aufl. 1882. — Vgl. auch v. Oettingen Z I 414, Aschrott Z V 337, Ferri Z II 11, Mischler in Handb. des Gef.-Wesens I 56. — Wertvolles, noch wenig verarbeitetes Material enthalten die amtlichen statistischen Veröffentlichungen. Wichtig insbes. die seit 1870 herausgegebene Statistik der zum Ressort des Preuß. Ministeriums des Innern gehörenden Straf- und Gefangenenanstalten. In Frankreich seit 1827 (für 1825). Eine Reichskriminalstatistik erscheint seit 1883 für die Jahre 1882 ff. (Z IV 319, V 248, VI 372, VII 186 mit ausführlichen Auszügen).

[5]) Die Kriminalpolitik, Ende des vorigen und noch in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts vielfach bearbeitet (vgl. z. B. Bentham [† 1832] Grundsätze

Digitized by Google

Strafrechtswissenschaft im engern Sinne, Kriminal-Biologie und -Soziologie, Kriminal-Politik bilden demnach die Zweige der gesamten Strafrechtswissenschaft[6]).

§ 2. Die Aufgabe des Lehrbuchs.

I. Das vorliegende Lehrbuch beschäftigt sich ausschließlich mit der Strafrechtswissenschaft im engern Sinne. Es stellt sich ausschließlich die technisch-juristische Aufgabe, die Einzelbestimmungen der Strafgesetzgebung im geschlossenen Systeme der Grundbegriffe und Grundsätze vorzuführen. Aber diese gesonderte Darstellung wird niemals vergessen können und dürfen, daß es sich um einen Zweig eines großen Ganzen handelt, dessen Teile sich gegenseitig berühren, ineinander übergreifen, sich befruchten und ohne diese Wechselbeziehung der Entartung entgegengehen; sie wird stets von der Erkenntnis geleitet werden müssen, daß das Recht nicht Selbstzweck, sondern Interessenschutz ist; daß Verbrechen und Strafe nicht bloße Begriffe, sondern Ereignisse der Sinnenwelt sind, schwerwiegende Ereignisse im Leben des Einzelnen wie in dem der Gesellschaft. Die Darstellung des Lehrbuchs darf diesen Zusammenhang nicht vergessen: denn auch die Strafrechtspflege muß das geistige Band stets im Auge behalten, das die einzelnen Zweige der Strafrechtswissenschaft zur Einheit verbindet, soll sie nicht einem juristischen Formalismus verfallen, vor welchem das Würfelspiel unsrer Schwur- und Schöffengerichte allerdings noch den Vorzug verdiente[1]).

der Kriminalpolitik, deutsch von Heppe 1889) ist seitdem durch die Spekulationen der philosophischen und den Quietismus der geschichtlichen Schule in den Hintergrund gedrängt worden. Letzterer Richtung huldigt im Wesentlichen noch R. Löning Z III 219. — Neuerdings tritt, gefördert durch den unbefriedigenden, Abhilfe dringend erheischenden Zustand unserer Strafrechtspflege und durch die kräftigere Thätigkeit der Staatsverwaltung, ein immer deutlicher werdender Rückschlag zu Gunsten einer entschiedenen Betonung des Zweckgedankens im Strafrechte, einer zielbewußten Kriminalpolitik, zu Tage. Vgl. die unten § 6 Note 3 angeführte Litteratur.

[6]) Es fehlt an einem passenden, die einzelnen Zweige zusammenfassenden Ausdrucke. Daher der scheinbar anspruchsvolle Titel „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft". Franzosen und Italiener gebrauchen die Mehrzahl: sciences pénales, scienze penali. Die Bezeichnungen: Kriminologie und Pönologie sind zu eng; jener läßt die Strafe, dieser das Verbrechen außer Betracht.

[1]) Der Hinweis auf die Bedürfnisse der Rechtspflege dürfte zugleich auch die Forderung nach eingehender akademischer Behandlung der sämtlichen strafrechtswissenschaftlichen Zweige, u. z. durch den Vertreter des Strafrechts, rechtfertigen. Auch die Kriminalpolitik muß auf festen Grundlagen, der juristischen

Digitized by Google

II. Die Geschichte des Strafrechts ist nur soweit heranzuziehen, als notwendig ist, um das geltende Recht als ein geschichtlich gewordenes und weiter sich entwickelndes zu begreifen. Dasselbe gilt von der Rechtsvergleichung.

III. Zur Philosophie steht das Strafrecht in denselben Beziehungen wie jede andere Wissenschaft. Die Grundbegriffe und Grundsätze des Strafrechts leiten uns hinüber zur allgemeinen Rechtslehre; diese führt uns weiter zu den Grundbegriffen und Grundsätzen des menschlichen Erkennens überhaupt, deren Entwicklung die Aufgabe der Erkenntniskritik ist. An den Grenzen des menschlichen Erkennens endet die menschliche Wissenschaft; die metaphysische Spekulation hat mit dieser nichts mehr gemein. Die sogenannten Strafrechtstheorieen haben, unter dem Banne einer rein spekulativen Rechtsphilosophie stehend, durch die Mißachtung dieses Satzes sowie durch die Vermengung der verschiedenartigsten Probleme, schwere Mißverständnisse verschuldet. Eine kurze geschichtliche und kritische Darstellung derselben ist, so trostlos das positive Ergebnis auch sein mag, an dieser Stelle schon deshalb notwendig, um den Schutt hinwegzuräumen, der den Aufbau unsrer Wissenschaft hindert. Die Darstellung wird auch Veranlassung geben, die Ansichten des Verfassers über diejenigen Fragen kurz zu entwickeln, welche, durch die nächste Aufgabe des Lehrbuches angeregt, über dieselbe hinausführen.

§ 3. Die Geschichte der sogenannten Strafrechtstheorieen.

Litteratur. Hervorzuheben: Heinze HH I 239; v. Bar Handbuch I 201; Laistner Das Recht in der Strafe 1872; Lindaal Beschouwingen over Straf en Straffen 1885 (Z V 421); H. Seuffert Über einige Grundfragen des Strafrechts 1886 (Z VII 745). In diesen Werken ist auch die ältere Litteratur verzeichnet.

I. Gruppe. Die Griechisch-römische Philosophie.

In den Schriften der griechischen Philosophen liegen die Keime sämtlicher moderner Strafrechtstheorieen, die über jene kaum

einerseits, der biologischen und soziologischen anderseits, aufgebaut werden, soll die Strafgesetzgebung nicht im Dunkeln tappen. Es ist ein schwerer Fehler der deutschen kriminalistischen Wissenschaft, daß sie — von einzelnen ihrer Vertreter abgesehen — für die ihr gestellte Aufgabe kein Verständnis hat. Die Mängel unserer Strafrechtspflege und unserer Strafgesetzgebung haben ihre Wurzel in der Unzulänglichkeit unserer Wissenschaft.

Digitized by Google

wesentlich hinausgekommen sind. Besonders zu beachten ist 1. die entschiedene Ablehnung der Vergeltungsidee verbunden mit der klaren Betonung des Zweckgedankens in der Strafe; 2. die richtige Unterscheidung und Verbindung der drei wichtigsten Strafzwecke: Besserung, Abschreckung, Sicherung.

So verlangt Platon (429—347 v. Chr.) in den Leges (IX 854 ff.) zunächst Besserung des Verbrechers durch Einsperrung desselben in das Sophronisterium, wenn diese nicht möglich, Abschreckung oder Sicherung. Ebenso hatte schon vor ihm Protagoras (lehrte ungefähr 480 v. Chr.) betont, daß die Strafe der ἀποτροπή halber verhängt werden solle, um die krummen Hölzer grade zu biegen; wenn das nicht mehr erreicht werden kann, soll Verbannung oder Hinrichtung eintreten. Auf demselben Standpunkte steht Aristoteles (384—322 v. Chr.). Dabei haben nicht nur die Sophisten und Protagoras, sondern auch Platon es ausdrücklich ausgesprochen, daß man nicht strafen dürfe um des Geschehenen willen, das ja nicht ungeschehen gemacht werden könne (οὐ γὰρ γεγονὸς ἀγένητον ἔσται ποτέ), mithin den Vergeltungsgedanken ausdrücklich verworfen. Nur die Pythagoräer hatten die Gerechtigkeit bestimmt als das ἀντιπεπονθὸς τε καὶ ἴσον, und den Satz aufgestellt, daß nach dem Gesetze des Radamanthus jeder leiden müsse, was er gethan: εἴ κε πάθοι τά κ ἔρεξε, δίκη κ' ἰθεῖα γένοιτο. — Auch mit der Frage nach dem Rechtsgrunde der Strafe beschäftigte sich die griechische Philosophie. Während Protagoras dieselbe aus dem Willen des Zeus ableitete, entspringt nach Aristoteles (Eth. Nicom. II 3 § 1; X 9 § 3, 8, 9) die Strafbefugnis des Staates aus der That des Verbrechers selbst. Jedes Verbrechen ist eine Art von Vertrag, ein Vertrag wider Willen; bald heimlich wie Diebstahl und Ehebruch, bald offen wie Raub und Mord. Dieser unfreiwillige Vertrag gibt dem Verletzten einen Anspruch auf Ausgleichung des Mißverhältnisses durch Hinzufügung eines zweiten aber umgekehrten Mißverhältnisses, so daß auf beiden Seiten Schaden und Gewinn sich aufwiegen. — Endlich ist auch die Herkunft der Strafe Gegenstand der Untersuchung. Auf die Pythagoräer zurückgreifend, leitet Platon (im Gorgias) die Strafe ab aus der Weltharmonie; die durch das Verbrechen in der Seele des Thäters wie in der Außenwelt gestörte Harmonie wird durch die Strafe dort wie da wieder hergestellt. Anders freilich die Sophisten, und im Anschlusse an sie Protagoras und Aristipp, welche Recht und Unrecht als durchaus konventionelle Begriffe bezeichnen.

Die römische Philosophie steht auf dem Boden der griechischen und hat in keiner Richtung die Frage gefördert. Bekannt sind Senecas Worte: Nam ut Plato ait, nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur; revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur . . . nec unquam ad praeteritum sed ad futurum poena refertur.

II. Gruppe. Die naturrechtliche Schule des 17. und 18. Jahrhunderts.

Die Schriftsteller dieser Richtung begründen das Strafrecht auf „das Recht der Gattung auf Selbsterhaltung" und vergleichen

Digitized by Google

es mit dem Jagdrecht gegen Löwen und Tiger. Sie verwerfen mit größerer oder geringerer Entschiedenheit die Idee der Vergeltung und halten an der Verbindung der drei Strafzwecke fest, unter welchen freilich derjenige der Sicherung besonders in den Vordergrund tritt. Teilweise werden auch, ganz so wie bei den Sophisten, Verbrechen und Strafe geradezu als konventionelle Begriffe bezeichnet.

Hierher gehören: Thomas Hobbes († 1679) De cive 1640. Leviathan 1651. — Spinoza († 1677) Tractatus theologo-politicus 1670. — Locke († 1704) On government 1680. — Pufendorf († 1694) De jure naturae et gentium 1672 (non est homo propter poenam, sed poena propter hominem). — Thomasius († 1728) Fundamentum juris naturae et gentium 1705 (Vergeltung, expiatio, ist nichts als crudelitas). — Ganz vereinzelt stehen Leibniz († 1716) der in seinen Nouveaux essais de théodicée die platonische Idee der Weltharmonie wieder aufnimmt, und S. v. Cocceji († 1755) Introductio ad Grotium illustratum 1751, der die Strafe auf einen göttlichen Befehl zurückführt, mit aller Entschiedenheit und Starrheit die Talion als die einzige prinzipiell richtige Strafe bezeichnet (Vorläufer Kants), daneben aber als Zweck der Strafe die Ausgleichung des durch das Verbrechen verursachten ideellen Schadens anerkennt (Vorläufer Welckers und Bindings).

Die spätere naturrechtliche Schule steht unter der Herrschaft des Vertragsgedankens, der schon bei Aristoteles angedeutet, bei Hugo Grotius vollständig entwickelt, bei Fichte seine schärfste und folgerichtigste Durchführung gefunden hat. Nach diesem Gedanken ruht das Recht zu strafen auf dem Willen des Verbrechers selbst.

H. Grotius ([† 1645] Vgl. Pfenninger Der Begriff der Strafe. Untersucht an der Theorie des H. Grotius 1877). De jure belli ac pacis 1625. — J. J. Rousseau († 1778) Contrat social 1762. — Beccaria († 1794) Dei delitti e delle pene 1764. — Fichte († 1814) Grundlagen des Naturrechts 1796. — Rousseau und Beccaria (und diesem folgend Schopenhauer) greifen bis auf den „Staatsvertrag" selbst zurück, um die Wurzel der Strafe zu finden. Nach Fichte wird durch den „Bürgervertrag" in seinen beiden Bestandteilen („Eigentumsvertrag" und „Schutzvertrag") die Grenze für den Gebrauch der individuellen Freiheit bestimmt und gegenseitiger Schutz der Rechte zugesichert. Wer den Bürgervertrag bricht, verliert die durch diesen ihm zugesicherten Rechte und müßte aus der Rechtsgemeinschaft ausgeschlossen werden, hätte er nicht in dem zu dem Bürgervertrage hinzutretenden „Abbüßungsvertrag" das Recht erlangt, durch Abbüßung einer Strafe sich des Lebens in der Gesellschaft wieder würdig zu machen. Nur die Unverbesserlichen (und hierher gehören alle Mörder ohne weiteres) werden dauernd aus der Gesellschaft ausgestoßen. Von den neueren Schriftstellern stehen Heinze

Digitized by Google

und v. Bar wenigstens zum Teile noch unter dem Einflusse Fichtes, dessen Anschauungen besser als es auf den ersten Blick scheinen möchte mit den Ergebnissen geschichtlicher Forschung übereinstimmen.

III. Gruppe. Die Zweckmäßigkeitstheorieen aus dem Ende des 18. und dem Anfange des 19. Jahrhunderts.

Diese Gruppe bezeichnet einen wesentlichen Rückschritt hinter den Standpunkt nicht nur der naturrechtlichen Schule, sondern selbst hinter denjenigen der griechischen Philosophie. Wenn auch die Herrschaft des Zweckgedankens der Strafe erhalten bleibt, so geht doch die Verbindung der Strafzwecke verloren. Einer der möglichen Zwecke der Strafe — Abschreckung (psychologischer Zwang, Warnung), Besserung, Verteidigung der Rechtsordnung, Wiederherstellung des ideellen Schadens — wird zum einzigen Prinzip der Strafe gemacht. Damit gewinnen die Strafrechtstheorieen an Geschlossenheit und überzeugender Kraft; zugleich aber verlieren sie in dieser einseitigen Ausgestaltung an praktischer Brauchbarkeit und an Widerstandsfähigkeit gegenüber den Angriffen der Kritik.

1. Weitaus der bedeutendste Vertreter dieser Richtung ist A. Feuerbach († 1833). Abgesehen von verschiedenen kleineren Schriften: Antihobbes 1798. Revision der Grundbegriffe 1799. Über die Strafe als Sicherheitsmittel 1800. Lehrbuch 1801. Feuerbach (vgl. unten § 10) setzte an die Stelle der alten Abschreckungstheorie (Generalprävention: Abschreckung durch die Vollziehung der Strafe), die schon von Aristoteles angedeutete, von Hobbes vollständig entwickelte, von ihm aber zur höchsten Vollendung gebrachte „Theorie des psychologischen Zwanges". Während Hobbes sagt: comparantes enim, quod in crimine jucundum cum eo quod in poena molestum est (tamquam in bilancio ponderatio heißt es an andrer Stelle — „Balancier-theorie"), id quod sibi optimum esse putant, necessario eligunt, soll nach Feuerbach der psychologische Zwang neben dem physischen Zwange dazu dienen, Rechtsverletzungen unmöglich zu machen. „Alle Übertretungen — heißt es in § 13 des Lehrbuchs — haben ihren psychologischen Entstehungsgrund in der Sinnlichkeit, insofern das Begehrungsvermögen des Menschen durch die Lust an oder aus der Handlung zur Begehung derselben angetrieben wird. Dieser sinnliche Antrieb kann dadurch aufgehoben werden, daß jeder weiß, auf seine That werde unausbleiblich ein Übel folgen, welches größer ist, als die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antrieb zur That entspringt." Damit aber diese Überzeugung allgemein und fest begründet werde, ist einerseits Androhung, anderseits Vollziehung der (verwirkten) Strafe erforderlich. § 14: „Die zusammenstimmende Wirksamkeit der vollstreckenden und gesetzgebenden Macht zu dem Zwecke der Abschreckung bildet den psychologischen Zwang."

Digitized by Google

Freiheitsentziehung bestehen müsse; wo nicht etwa, wie bei dem Verbrechen der Einsperrung, das Maß der Vergeltungsstrafe unmittelbar gegeben sei (wer einen andern auf 8 Tage einsperrt, erhält 8 Tage Freiheitsstrafe), müsse daher die Wirkung des Verbrechens in Geld abgeschätzt und die erhaltene Geldsumme durch den Preis des Taglohns dividiert werden; der Quotient ergebe die Dauer der zu verhängenden Strafe.

2. Ähnlich, aber nicht mit gleicher Entschiedenheit, führt Herbart ([† 1841] Allgem. prakt. Philosophie 1808) die Strafe zurück auf die Idee der ausgleichenden Gerechtigkeit, der Vergeltung. Die unvergoltene That mißfällt; die Strafe wird gefordert als ästhetische Notwendigkeit. Aber da Vergeltung lediglich um der Vergeltung willen der Sphäre des Übelwollens angehört, bedarf die Strafe noch eines Motives, und dieses liefern die ethischen Ideen des Rechts und des Wohlwollens. Hauptvertreter Herbarts in der kriminalistischen Fachlitteratur sind insbes. Geyer ([† 1885] vergl. insbes. Geyers Geschichte und System der Rechtsphilosophie 1863, seine Einleitung in v. Holtzendorffs Rechtsencyklopädie 4. Aufl. 1882, und seinen Grundriß) und Wahlberg (vergl. insbes. dessen Grundzüge der strafrechtlichen Zurechnungslehre 1857; auch Ges. klein. Schriften I 1).

3. Mitten in das Reich metaphysischer Spekulation führt uns die Hegelsche Betrachtung der Strafe ([† 1831] Grundlinien der Philosophie des Rechts 1821). Sie stammt aus dem Begriffe, als dem Absoluten. Alles, was ist, ist nur ein Moment in der dialektischen Entwickelung des Begriffs. Ursprünglich sind Denken und Sein, Begriff und Ding, instinktiv Eins und ungeschieden; dann treten sie auseinander und werden durch die Reflexion einander entgegengesetzt, bis die Spekulation sie in der höheren bewußten Einheit zusammenfaßt. So ist auch die Strafe die dialektische Verwirklichung des Rechtsbegriffes, die Vernichtung des Verbrechens durch die begriffliche Macht des Rechts. Das Recht ist das verwirklichte Reich der Vernunft, die äußere Existenz des vernünftigen Wesens des Willens. Im Verbrechen lehnt sich der Einzelwille gegen den allgemeinen Willen auf, er steht darum im Widerspruche mit sich und ist daher an sich nichtig. Er ist Schein, und das Wesen dieses Scheins ist, daß er sich selbst aufhebt. Aber in seiner äußern Existenz bedarf er der Nichtigerklärung, der Konstatierung seines Scheins, und das geschieht durch die Strafe. Die Strafe ist die Offenbarung der Nichtigkeit des Verbrechens, die Konstatierung seiner Scheinexistenz; die Strafe ist Negation der Negation des Rechts (als Negation des Verbrechens), mithin die Position, die Wiederherstellung des Rechts. — Hegels Theorie ist unglücklicherweise von bestimmendem Einfluße gewesen auf manche der bedeutendsten Kriminalisten, insbes. auf Abegg, Köstlin, Luden, Hälschner und Berner; aber auch in v. Bar's Reprobationstheorie (Grundlagen des Strafrechts 1869, Handbuch I 311), Heinze's Leistungstheorie (HH I 321), Kitz's Resziffibilitätstheorie (das Prinzip der Strafe in seinem Ursprung aus der Sittlichkeit 1874) lassen sich die bestimmenden Einwirkungen Hegel'scher Grundgedanken nachweisen, während von den modernen Rechtsphilosophen insbes. A. Lasson System der Rechtsphilosophie 1882 (Z II 141, IV 318) durchaus auf Hegelschem Standpunkte steht.

Digitized by Google

4. Nach Jarcke, Link, E. J. Bekker, Walther, Stahl u. a. liegt die Wurzel der Strafe in den ewigen Gesetzen der Gottheit, in dem göttlichen Befehl. — Jarcke († 1852) Handb. des gem. deutschen Strafrechts I 1827. — Bekker Theorie des heutigen deutsch. Strafrechts I 1859. — Stahl († 1861) die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht 1830—1837. — Nach Stahl ist der Staat dazu von Gott gesetzt, um die äußere ethische Ordnung auf Erden zu handhaben. Kraft dieser Vollmacht übt er die Strafgerechtigkeit, stellt er dem Verbrechen gegenüber die Herrlichkeit des Staates, auf dem der Abglanz der Gottheit ruht, wieder her durch die Niederwerfung desjenigen, der sich gegen die ethische Ordnung empörte.

V. Gruppe. Die Vereinigungstheorieen.

So standen sich gegen Ende der ersten Hälfte unseres Jahrhunderts zwei durch Ausgangspunkt und Methode, mehr noch aber durch den künstlich vertieften Gegensatz der Schulen von einander getrennte Richtungen innerhalb der Strafrechtswissenschaft gegenüber. Spekulation und Rationalismus, Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit, unerschütterliche Vergeltung und berechnende Staatsklugheit, absolute und relative Theorieen stritten um die Herrschaft in den Lehrbüchern und auf den Lehrstühlen, während Gesetzgebung und Rechtspflege, unbekümmert um den lärmenden Streit der Schulen, ihre eigenen Wege giengen, und damit auf dem Gebiete des Strafrechts jene Entfremdung zwischen Lehre und Leben sich anbahnte, unter deren Nachwirkungen die eine wie das andere noch heute schwer zu leiden haben.

Der Gedanke, zwischen den beiden Extremen zu vermitteln, mußte nahe liegen. Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit sind keine kontradiktorischen Gegensätze. Die Vergeltung wollte man nicht preisgeben, um der Strafe die unwandelbare Grundlage zu wahren; auf den Zweckgedanken konnte man nicht verzichten, ohne mit den Thatsachen der Geschichte und den Forderungen des Lebens in Widerspruch zu geraten. So handelte es sich denn um den Nachweis, daß die Forderungen der Gerechtigkeit und jene der Zweckmäßigkeit sich decken oder doch wenigstens nicht im Widerspruche zu einander stehen. Auf verschiedenem Wege suchte man das angestrebte Ziel zu erreichen, den Januskopf der Strafe zu deuten.

1. Meist begnügte man sich mit einer rein äußerlichen Nebeneinanderstellung. Man wollte von der Gerechtigkeit nur so weit Gebrauch machen, als der Zweck der Strafe es erheischte; oder umgekehrt die Gerechtigkeit als restringierendes Prinzip dem Nutzen gegenüber verwerten.

Digitized by Google

Diese Ansicht vertreten nicht nur ältere Schriftsteller, wie Rossi, de Broglie, Guizot, Ortolan, Haus, Gabba, v. Preuschen, Möhl, Mittermaier, Henrici, sondern auch manche von den Neuern.

So Berner (Lehrbuch) auf Hegelscher Grundlage. Nach ihm ist die Strafe Vergeltung, also notwendige Folge des Verbrechens. Aber die von der Gerechtigkeit geforderte Strafe liegt zwischen einem Maximum und einem Minimum, innerhalb dessen die von den Zweckmäßigkeitstheorieen betonten Zwecke der Strafe Berücksichtigung finden können und müssen. — Berners Ansicht beruht, wie bereits wiederholt nachgewiesen, auf einem Sophisma: sie operiert einmal mit dem Gattungsbegriff des Deliktes, und dann mit dem konkreten Delikt. Letzterem kann vom Standpunkte der Gerechtigkeitstheorieen aus immer nur eine, absolut bestimmte Strafe entsprechen (dieses Urteil wird durch Berners Verteidigungsversuch — 14. Aufl. S. 204 Note 1 — neuerdings gerechtfertigt).

Auch Geyer kommt (in den oben S. 12 angeführten Schriften) indem er Herbarts Auffassung weiterführt, über eine rein äußerliche Nebeneinanderstellung nicht hinaus. Die Vergeltung fordert nur ein bestimmtes Strafquantum; die Qualität der Strafmittel aber wird bestimmt durch die Idee des Rechts, welche Sicherung der Rechtsordnung fordert, und durch die Idee des Wohlwollens, welche Besserung des Verbrechers befürwortet. Diese Zwecke sind also innerhalb der durch die Gerechtigkeit gezogenen Schranken anzustreben.

Ein Verzicht auf jede greifbare Formulierung ist endlich auch H. v. Meyers sog. Theorie, nach welcher das staatliche Strafrecht seinem Grundgedanken nach auf der Idee vergeltender Gerechtigkeit beruht (sie soll dem Schuldigen die Unzulässigkeit seines Thuns zum Bewußtsein bringen), in seiner näheren Gestaltung und Durchführung aber vielfach durch Gesichtspunkte äußerer Zweckmäßigkeit bedingt ist. (v. Meyers Lehrbuch S. 19, 25; bes. aber GS. XXXIII 101 u. 161 u. dazu Z I 604; gegen ihn u. a. Merkel Z I 557, Löning Z III 373, v. Liszt Z III 29; Geyer krit. VJSchr. N. F. V 440).

2. Als eine äußerliche Vereinigung muß es weiter bezeichnet werden, wenn Hälschner und v. Bar, obwohl an der Gerechtigkeit festhaltend, doch das Maß der Strafe aus den Zwecken derselben herleiten wollen. Dabei zeigt v. Bar eine weitgehende Hinneigung zu den reinen Zweckmäßigkeitstheorieen.

Hälschner (Gem. D. Strafr. I 558) sieht das Wesen der Strafe in der Tilgung des Unrechts, das Maß der Strafe aber ausschließlich in „Rücksichten der Zweckmäßigkeit". Denn bei der Wertvergleichung von Verbrechen und Strafe handelt es sich um die Bestimmung des individuellen Wertes, den jenes für Recht und Staat, diese für den Verbrecher hat. Daraus folgt, daß es für das gerechte Strafmaß keinen absoluten, für alle Zeiten geltenden Maßstab geben kann. „Die Strafgesetzgebung kann nicht anders verfahren, als daß sie Strafe als Mittel zum Zweck betrachtet und sich bei Feststellung der Strafen durch Rücksichten der Zweckmäßigkeit bestimmen läßt."

Auch v. Bar (Handb. I 311. Dazu v. Liszt Z III 23) knüpft an Hegel an. Aber nicht das Recht, wie Hegel angenommen hat, ist das aktive Prinzip, sondern die Moral. Im Wesen der Sittlichkeit liegt es, daß sie über die

Digitized by Google

Sittlichkeit oder Unsittlichkeit jedweder Handlung, auch der Andrer, ein Urteil sich bildet oder sich zu bilden sucht. Das Urteil über unsittliche Handlungen ist die Mißbilligung. Mit der Mißbilligung in abstracto ist aber noch die Art ihrer konkreten Äußerung nicht gegeben. Prinzipiell ist jeder Ausdruck der Mißbilligung bis zur völligen Vernichtung, ja jede denkbare Schädigung als Ausdruck der Mißbilligung dem Schuldigen gegenüber Recht. Bei groben Unsittlichkeiten wird die Gemeinschaft mit dem Thäter als aufgehoben betrachtet; die ursprüngliche Strafe ist daher überall die Rechtlosigkeit. Aber je befestigter die moralische Ordnung ist, um so weniger stark braucht der Ausdruck der Mißbilligung zu sein; mit fortschreitender Kultur mildern sich die Strafen. Und an andrer Stelle betont v. Bar ausdrücklich, daß Gestaltung und Ausmessung der Strafe nicht mehr in das Prinzip derselben fallen. Das Maß der Strafe liegt nicht im Unrecht, denn Schuld und Strafe sind ihm inkommensurable Größen. Die Gerechtigkeit ist dem Prinzip des Strafrechts an sich fremd; sie kommt in das Strafrecht allein durch das geschichtliche Moment: die Tradition ist die Gerechtigkeit. Die Vergeltungsstrafe wird ausdrücklich verworfen.

Auch Sontag (Z I 495; dazu Mittelstädt Z II 423, v. Liszt Z III 27) erklärt ausdrücklich, nachdem er sich auf den Standpunkt der spekulativen deutschen Philosophie gestellt hat: „Die Vernunft erfordert nur, daß, nicht wie gegen das Unrecht reagiert werde."

3. Der Vorwurf einer rein äußerlichen Verbindung kann auch derjenigen Ansicht nicht erspart bleiben, welche Strafrecht und Strafpflicht von einander trennt und erstere unmittelbar aus dem Verbrechen ableitet, letztere aber durch die Bedürfnisse des Rechtslebens bestimmt sein läßt. Dieser Gedanke, welcher schon bei Aristoteles und H. Grotius sich findet, wurde in unsern Tagen insbes. durch Laistner (das Recht in der Strafe 1872) vertreten. Der Verbrecher dringt in eine fremde Willenssphäre ein; statt Herr in ihr zu werden, fängt er sich in der Willensherrschaft des Verletzten. Dieses Verfangensein bildet das Wesen der Strafe. Ob und wieweit und wie von der mithin aus dem Verbrechen entspringenden Strafbefugnis Gebrauch zu machen sei, das ist keine rechtliche, sondern eine praktische und sittliche Frage („Mausefallen-Theorie").

Auf ähnlichem Standpunkte steht Binding (Grünhuts Zeitschrift IV 417, Grundriß 62; vgl. dagegen v. Liszt Z III 45, Geyer Grundriß 15, v. Bar Handbuch I 308), der aber anderseits an die Welckersche Gruppe (ob. S. 10) anknüpft. Auch Binding trennt Strafrecht und Strafpflicht des Staates. Ersteres ist ihm nur ein verwandeltes Recht auf Gehorsam gegen den Delinquenten, gerichtet auf Genugthuung für das Irreparable im Delikte. Das Strafrecht ist also notwendige Folge des Deliktes; nicht aber die Strafpflicht. Diese tritt nur ein, wenn das Übel der Nichtbestrafung für den Staat noch größer wäre als das Übel der Bestrafung, wenn die Bewährung der Autorität der verletzten Gesetze notwendig wird. „Die Strafe ist also das geltend gemachte Recht auf Befolgung der staatlichen Normen behufs notwendiger Bewährung der Autorität der verletzten Gesetze."

4. Ungleich tiefer haben Heffter und Merkel den Hebel angesetzt.

Digitized by Google

Nach ersterem ([† 1880] Lehrbuch § 109) ist die Strafe an sich in ihrer absoluten Natur Selbstzweck; in der Sphäre der Endlichkeit aber steht sie im Dienste allgemeiner rechtlicher Interessen.

Merkel (Krimin. Abhandlungen I 1867) läßt die menschlichen Interessen als Werkzeuge im Dienste einer höheren sittlichen Weltordnung fungieren; ohne es zu wissen und zu wollen, vollstreckt die von praktischen Gesichtspunkten ausgehende menschliche Strafgerechtigkeit die Gebote des Rechts und der Notwendigkeit.

Bei näherer Betrachtung schwindet indessen der Schein der Vereinigung. In Wahrheit ist die Bühne in zwei Szenen geteilt, eine irdische und eine himmlische. Auf der ersteren bleibt der Zweckgedanke Alleinherrscher.

5. Den Versuch wirklicher innerer Vereinigung macht erst Abegg ([† 1868] Die verschiedenen Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältnisse zu einander 1835). Er wendet Hegels dialektische Methode auf die geschichtliche Entwickelung der Strafe an. Zuerst Unmittelbarkeit des Gefühls in Rache und Komposition; dann die bewußten Zwecke der staatlichen Strafe (Abschreckung, Besserung, Sicherung); endlich Auflösung und Versöhnung der Gegensätze in dem höheren Begriffe der Gerechtigkeit.

6. Es hat aber auch nicht an Versuchen gefehlt, das Nützliche und das Gerechte, Zweckgedanken und Vergeltungsidee als identische Begriffe nachzuweisen. Ich rechne hierher zunächst die bei einzelnen Anhängern der Besserungstheorie, insbes. bei Henke und Trendelenburg (Henke [† 1869] Über den Streit der Strafrechtstheorieen 1811, Lehrb. 1815, Handb. 1823 ff. — Trendelenburg [† 1872] Naturrecht auf dem Grunde der Ethik 2. Aufl. 1868) sich findende Andeutung, daß die Wurzel des Unrechts in der Gesinnung des Thäters gelegen, Besserung des Verbrechers mithin Tilgung und Sühne seiner Schuld sei.

Deutlicher noch tritt dieser Gedanke bei Grolmann hervor, ([† 1829] Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft 1798, Über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung 1799) dessen Ansicht unter dem irreführenden Namen der Spezial-Präventionstheorie mit Unrecht zu den rein relativen Theorieen gestellt wird. Die Strafe ist Grolmann ein Mittel, nach dessen Gebrauch der Gefahrdrohende (der Verbrecher) nicht mehr als ein gefahrdrohender angesehen werden könne. Maß der Strafe aber ist die illegale Stimmung, der bleibende Charakter des Verbrechers.

IV. Gruppe. Die heutigen Vertreter des Zweckgedankens in der Strafe.

Ob das von den Vereinigungstheorieen angestrebte Ziel erreichbar, ob Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit in ihren Forderungen mit einander versöhnbar sind, werden spätere Ausführungen (§ 6) uns lehren. Sicher ist es, daß in der Litteratur der letzten Jahre ein ganz entschiedener Umschwung sich geltend macht. Mit immer größerer Klarheit und Bestimmtheit, mit wachsender Entschieden-

Digitized by Google

heit werden alle über die Grenzen des menschlichen Erkennens hinausgreifenden Spekulationen, mögen sie dem Zweckgedanken in der Strafe noch so weit entgegenkommen, als methodisch verfehlt, als gänzlich unwissenschaftlich verworfen. Mit Vorliebe wird die staatliche Strafe unter Heranziehung vergleichend-ethnologischer Untersuchungen aus dem Naturtriebe der Rache (dem „ressentiment") als der Äußerung des Selbsterhaltungstriebes abgeleitet, ihre Rechtfertigung ausschließlich in ihrer Notwendigkeit für die Aufrechthaltung der Rechtsordnung gesucht, ihr Maßstab einzig und allein in den Forderungen des Strafzweckes erblickt. Während so die heutige Wissenschaft zurückkehrt auf den im Ausgange des vorigen Jahrhunderts unter dem Einflusse der spekulativen deutschen Philosophie verlassenen Weg, ist sie zugleich bemüht, den Fehler zu vermeiden, in welchen Feuerbach und seine Nachfolger verfallen sind. Statt in einseitiger Betonung eines einzelnen Strafzweckes diesen zum ausschließlichen Prinzipe der Strafe zu machen, sucht sie, anknüpfend an die Unterscheidung der Verbrecherklassen, die Verbindung der Strafzwecke, welche von den Anfängen der griechischen Philosophie bis in die letzten Jahre des 18. Jahrhunderts die Litteratur geherrscht hat, wiederherzustellen. Auch das vorliegende Lehrbuch steht auf diesem Standpunkte. Die folgenden Paragraphen sind der weiteren Klarlegung desselben gewidmet.

Als Vertreter dieser VI. Gruppe sind nicht nur sämtliche Vertreter der sogenannten Kriminalanthropologie (oben § 1 Note 2) sowie die meisten Vorkämpfer einer kräftigen, besonders gegen das gewerbsmäßige Verbrechertum gerichteten, auf zweckentsprechende Einrichtung des Gefängniswesens gestützten Kriminalpolitik (unten § 5 Note 3), sondern auch zahlreiche moderne Philosophen und Kriminalisten zu nennen. Vgl. unter andern: Dühring Kursus der Philosophie 1875. — E. v. Hartmann Phänomenologie des sittlichen Bewußtseins 1879. — Dankwart Psychologie und Kriminalrecht 1863. — Kräpelin Abschaffung des Strafmaßes 1880 (Z I 157). — Mittelstädt Gegen die Freiheitsstrafe 1879, und Z II 419. — Janka Notstand 1878, Strafrecht 1884, Die Grundlagen der Strafschuld 1885 (Z V 737). — Lammasch Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches 1879. — Pfenninger Der Begriff der Strafe 1877. — Jellinek Die sozial-ethische Bedeutung von Recht, Unrecht, Strafe 1878. — Hertz Das Unrecht u. die allg. Lehren des Strafrechts 1880. — Hrehorowicz Grundfragen u. Grundbegriffe des Strafrechts 2. Ausg. 1882 (Z I 345, III 496). — Willert Z II 473.

Digitized by Google

§ 4. Das Strafrecht als Interessenschutz.

Litteratur. Ahrens Naturrecht (I 338). v. Jhering Der Zweck im Recht 1877 ff. Binding Die Normen und ihre Übertretung 1872, 1879 (insb. I 189); Handbuch des Strafrechts I 1885. Thon Rechtsnorm und subjektives Recht 1878. Kohler Deutsches Patentrecht 1878 (500). v. Liszt Z III 1, VI 673. E. Benedikt Z VII 481. Merkel Juristische Encyklopädie 1885 (Z V 240). Gareis Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft 1887.

I. Drei Fragen sind es, welche in dem Probleme der Strafe unterschieden werden müssen. 1. Welches ist der Rechtsgrund der Strafe; d. h. auf welchen Titel stützt der Staat seine Strafbefugnis? 2. Welches ist die Herkunft der Strafe; d. h. wie erklärt sich die Thatsache, daß gestraft wird? 3. Welches ist das Maßprinzip der Strafe; d. h. nach welchen Grundsätzen ist in Gesetz und Richterspruch die Strafe nach Art und Größe zu bestimmen? Die Verwechslung und Vermengung dieser drei ganz verschiedenen Fragen ist ein Hauptfehler der meisten unter den sogenannten Strafrechtstheorieen; ihre gesonderte Untersuchung Voraussetzung einer befriedigenden Lösung.

Wir wenden uns in diesem Paragraphen der Beantwortung der ersten Frage zu.

II. Wenn wir den Rechtsgrund der Strafe wissenschaftlich feststellen wollen, dürfen wir die Grenzen des menschlichen Erkennens nicht überschreiten: der göttliche Befehl, der absolute Begriff, ja auch Kants kategorischer Imperativ, führen uns in das Gebiet metaphysischer Spekulation, wohin die Wissenschaft zu folgen nicht vermag. Es genügt anderseits auch nicht, wie die modernen Vereinigungstheorieen dies thun (vgl. z. B. Berner Seite 3), die Rechtfertigung der Strafe „in ihrem Grunde, d. i. der inneren Gerechtigkeit" zu suchen. Denn abgesehen davon, daß diese innere Gerechtigkeit selbst erst des Beweises bedürfte, bleibt die Frage offen, mit welchem Rechte denn der Staat die Handhabung derselben sich anmaßt. Sucht man aber diese Frage zu beantworten, so gelangt man sofort zu demselben Ergebnisse, zu welchem die sämtlichen sogenannten relativen Theorieen aller Zeiten gelangt sind, zu der einzig befriedigenden Lösung des Problems: der Rechtsgrund der Strafe liegt in ihrer Notwendigkeit für die Aufrechthaltung der Rechtsordnung. Niemals ist es den Anhängern der relativen Theorieen eingefallen,

Digitized by Google

in der Zweckmäßigkeit der Strafe den Rechtsgrund derſelben erblicken zu wollen; in allen Tonarten haben ſie den Satz wiederholt: die Strafe iſt gerecht (d. h. berechtigt), wenn und ſoweit ſie notwendig iſt. In dieſer Frage kann alſo von einem ernſten Meinungsunterſchiede keine Rede ſein; der Gegenſatz der abſoluten und der relativen Theorieen erweiſt ſich hier als ein eingebildeter. Denn daß der Staat Recht und Pflicht habe, durch die von ihm aufgeſtellte Rechtsordnung das Zuſammenleben ſeiner Bürger zu ermöglichen und die Aufrechthaltung der Rechtsordnung durch alle notwendigen Mittel zu ſichern, wird wohl von keiner Seite ernſtlich in Abrede geſtellt werden können.

Um aber die Begründung der Strafe aus ihrer Notwendigkeit für die Aufrechthaltung der Rechtsordnung klar zu erfaſſen, wird es ſich empfehlen, einen Blick auf die Grundbegriffe der allgemeinen Rechtslehre zu werfen.

III. Alles Recht iſt um der Menſchen willen da. Es bezweckt den Schutz menſchlicher Intereſſen[1]). Intereſſenſchutz iſt das Weſen des Rechts; der Zweckgedanke die das Recht erzeugende Kraft.

1. Die durch das Recht geſchützten Intereſſen nennen wir Rechtsgüter. Rechtsgut iſt alſo das rechtlich geſchützte Intereſſe[2]). Alle Rechtsgüter ſind Lebensintereſſen, Intereſſen des

---

[1]) Dieſe der allgemeinen Rechtslehre angehörenden Begriffe werden, ſoweit die Grenzen dieſes Buches es geſtatten, an geeigneter Stelle weiter ausgeführt werden. Vgl. insbeſondere unten § 84. — Hier handelt es ſich darum: 1. den Zweckgedanken als den Grundgedanken des Rechts an die Spitze der Erörterungen zu ſtellen; 2. das Strafrecht an die Grundbegriffe der allgemeinen Rechtslehre anzuknüpfen; und 3. damit die encyklopädiſche Stellung des Strafrechts zu beſtimmen.

[2]) Genau betrachtet, bezeichnen die beiden Ausdrücke „Gut“ und „Intereſſe“ nicht ganz dieſelben Begriffe. „Intereſſe“ iſt der Wert, den der Eintritt oder Nicht-Eintritt einer beſtimmten Veränderung für den Betreffenden hat. „Gut“ iſt nicht dieſes Intereſſe, ſondern dasjenige, wofür jene Veränderung von Wert iſt, alſo in letzter Linie (vgl. unten § 84) immer das menſchliche Daſein in ſeinen verſchiedenen Ausgeſtaltungen. Die Gleichſetzung der beiden Ausdrücke iſt aber durch den Sprachgebrauch gerechtfertigt und durchaus ungefährlich. Wir ſprechen nicht von dem Intereſſe, nicht getötet zu werden, ſondern von dem (Rechts)gute des Lebens; nicht von dem Intereſſe der Frau, nicht geſchlechtlich mißbraucht zu werden, ſondern von dem (Rechts)gute der weiblichen Geſchlechtsehre. Mißverſtändniſſe ſind für jeden Einſichtigen ausgeſchloſſen. Damit entfallen die Einwendungen Keßler's GS XXXIX 94 (Z VII 730). Vgl. auch Ziebarth Forſtrecht I 1887 S. 1; ſowie meine Ausführungen zu Gareis' Encyklopädie im VIII. Bande der Zeitſchrift (2. Heft). Eine andere Frage iſt es, ob nicht ſtatt von Intereſſenſchutz, klarer und richtiger

Digitized by Google

Einzelnen, der Gesellschaft, des Staates. Nicht die Rechtsordnung erzeugt das Interesse, sondern das Leben; aber der Rechtsschutz erhebt das Lebensinteresse zum Rechtsgut. Persönliche Freiheit, Hausrecht, Briefgeheimnis waren Lebensinteressen, lang' ehe sie durch die Verfassungsurkunden gegen willkürliche Eingriffe der Staatsgewalt sicher gestellt wurden. Das Bedürfnis erzeugt den Schutz, und mit den wechselnden Interessen wechselt Zahl und Art der Rechtsgüter.

Die Lebensinteressen aber entstehen durch die Lebensbeziehungen der Einzelnen untereinander, wie der Einzelnen zu Staat und Gesellschaft und umgekehrt. Wo Leben ist, da ist Kraft, die nach freier Bethätigung, nach ungehemmter Entfaltung und Gestaltung ringt. In unzählbaren Punkten berühren und durchschneiden sich die Willenskreise, greifen die Machtgebiete in einander über. Diesen Lebensbeziehungen entspringt das Interesse, welches der Eine an dem für seine Bethätigung wichtigen Handeln oder Nichthandeln des Andern hat. Der Mieter will die ihm vermietete Wohnung beziehen, der Gläubiger das Darlehn vom Schuldner zurückerhalten; was ich durch meine Arbeit mir gewonnen, soll niemand mir nehmen oder beschädigen, meinen guten Namen keiner antasten; der Staat verlangt Steuern und Heerdienste, der Bürger freie Meinungsäußerung in Wort und Schrift. Damit nicht der Krieg Aller gegen Alle entbrenne, bedarf es einer Friedensordnung, einer Abgrenzung der Machtkreise, des Schutzes dieser und der Zurückweisung jener Interessen.

2. Diese Aufgabe übernimmt der über den Einzelnen stehende allgemeine Wille; er löst sie in der Rechtsordnung: in der Scheidung der berechtigten von den unberechtigten Interessen.

Die Rechtsordnung grenzt die Machtgebiete von einander ab; sie bestimmt, wie weit der Wille sich frei bethätigen, wie weit er insbesondere fordernd oder versagend in die Willenskreise andrer

---

von dem Schutze subjektiver Rechte gesprochen werden sollte, wie dies Löning in seinem Grundrisse thut. Nach meiner Ansicht ist nun allerdings der Begriff des subjektiven Rechts enger als der des Rechtsgutes (vgl. u. a. auch Merkel Encyklopädie § 150 bis 158 und dazu Z V 240; Leonhard Grünhuts Zeitschr. IX 21). Allein für die Zwecke des Lehrbuches ist ein Eingehen auf diese Frage um so weniger notwendig, als es unserem heutigen Sprachgebrauche wenigstens widerstrebt, von einem subjektiven Recht auf Freiheit, Ehre, Leben u. s. w. zu reden.

Digitized by Google

Rechtsſubjekte übergreifen darf; ſie gewährleiſtet die Freiheit, das Wollen-Dürfen und verbietet die Willkür; ſie erhebt die Lebensbeziehungen zu Rechtsbeziehungen, die Lebensintereſſen zu Rechtsgütern; ſie ſchafft, Rechte und Pflichten an beſtimmte Vorausſetzungen knüpfend, aus dem Lebensverhältnis das Rechtsverhältnis. Gebietend und verbietend, ein beſtimmtes Handeln oder Nicht-Handeln unter beſtimmten Vorausſetzungen vorzeichnend, ſind die Normen der Rechtsordnung der Schutzwall der Rechtsgüter. Der Rechtsſchutz, den die Rechtsordnung den Lebensintereſſen gewährt, iſt Normenſchutz. „Rechtsgut" und „Norm" ſind die beiden Grundbegriffe des Rechts[3]).

---

[3]) Mein Ausgangspunkt in Beziehung auf die allgemeine Rechtslehre iſt mithin derſelbe wie derjenige Bindings. Aber ſofort trennen ſich unſere Wege. Binding hat ſowohl in ſeinen Normen als auch in ſeinem Handbuche I 155, ohne dem Rechtsgute, deſſen Schutz zu dienen die Norm berufen iſt, weitere Beachtung zu ſchenken, in durchaus einſeitiger und willkürlicher Weiſe den Begriff der Norm zum Angelpunkte des ganzen ſtrafrechtlichen Syſtems gemacht. Vgl. darüber Liszt Z VI 663. Auf die von Binding aus ſeiner Grundauffaſſung gezogenen Folgerungen werden wir wiederholt zurückzukommen Gelegenheit haben. An dieſer Stelle ſei der Kern der „Normentheorie" kurz angedeutet. Der Verbrecher übertritt nicht das Strafgeſetz, ſondern die Norm, jene Gebote oder Verbote, welche den Thatbeſtänden der Strafgeſetze zu Grunde liegen. Die Normen ſind ſelbſtändige, dem ungeſetzten Recht angehörende Rechtsſätze; niemals Sätze des Strafrechts, ſondern Sätze des öffentlichen Rechts. „Die Norm iſt ein reiner, unmotivierter, insbeſondere nicht durch Strafandrohung motivierter Befehl" Bi I 164). Strafgeſetz dagegen iſt „jeder Rechtsſatz, wonach aus beſtimmtem Delikt ein Strafrecht oder eine Strafpflicht entſteht oder nicht entſteht" (I 175). Die Normen ſind primär verpflichtende Rechtsſätze (I 183). Der Pflicht zum Gehorſam ſteht gegenüber das Recht auf Befolgung der Norm, auf Botmäßigkeit. Das Strafgeſetz dagegen (I 191) iſt kein Befehl, ſondern ein berechtigender Satz und zwar Feſtſetzung und Normierung eines Rechtsverhältniſſes zwiſchen dem Strafberechtigten und dem Verbrecher. Auf der Unterſcheidung von Norm und Strafgeſetz ruht die Unterſcheidung von Delikt und Verbrechen. Delikt iſt die ſchuldhafte Normübertretung, Verbrechen der Thatbeſtand, an welchen die Strafe geknüpft iſt. Mit dieſer (dem geltenden Rechte gegenüber zweifellos unhaltbaren Unterſcheidung) iſt für Bindings Normentheorie die Grundlage für eine Reihe weiterer, hier noch nicht intereſſierender Folgerungen gewonnen. — Als Anhänger der Normentheorie wären zu nennen: Thon Rechtsnorm und ſubjektives Recht 1878 (gegen dieſen aber Binding ſelbſt Krit. VJSchrift XXI 551); Bierling Zur Kritik der jurift. Grundbegriffe II 1883 (gegen dieſen Bi I 157 Note 8); Oetker Einfluß des Rechtsirrtums 1876 (hat ſich aber in ſeiner ſpäteren Schrift: das Verfolgungsrecht nach § 36 KO. 1883 ganz an Thon angeſchloſſen); v. Rohland Intern. Strafrecht I 1877; Roſin Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen 1882; Oppenheim Die Rechtsbeugungsverbrechen 1886 (Z VII 239). — Zu den Gegnern derſelben gehören u. a. Wach GS. XXV 432, Laband Staatsrecht I 437 Note 1, Merkel Encyklopädie 35 und Z VI 514, M 33. — Ich ſelbſt bin insbeſondere in der erſten Auflage dieſes Lehrbuches warm für die Normentheorie eingetreten (vgl. Bi I 156 Note 4), habe mich aber mehr und mehr von ihrer wiſſenſchaftlichen Unhaltbarkeit überzeugt.

Digitized by Google

IV. Aber das Recht bedarf, um seinen Zweck zu erfüllen, der Kraft, welche den widerstrebenden Einzelwillen niederbeugt. Hinter der Friedensordnung der Lebensbeziehungen steht die Staatsgewalt. Sie ist stark genug, ihren Normen Gehorsam zu erzwingen, der logischen Verknüpfung von Thatbestand und Rechtsfolge, wo es not thut, thatsächliche Herrschaft zu verschaffen. So tritt ein neues Moment in den Begriff des Rechts: der Zwang. In drei Hauptformen erscheint uns dieser: 1. als Erzwingung der Erfüllung (Zwangsvollstreckung); 2. als Wiederherstellung der gestörten Ordnung (Entschädigung); 3. als Bestrafung des Ungehorsamen.

In welchen Fällen diese intensivste und doch nur mittelbare Bewährung der Rechtsordnung, die Bestrafung des Übertreters staatlicher Normen, eintritt, wird spätere Untersuchung lehren (unten § 24). Hier handelt es sich darum, festzustellen, welchen Einfluß die Aufnahme der Strafe in das Rechtssystem auf dieses selbst äußert; zu zeigen, wie sich begrifflich das Recht zum Strafrecht gestaltet.

1. Zu den Geboten und Verboten der Rechtsordnung tritt in den uns beschäftigenden Fällen, die Kraft der rechtlichen Vorschriften verstärkend, die Strafdrohung; das Gesetz wird zum Strafgesetz.

2. Thatbestand und Rechtsfolge, die jeder Rechtssatz in begrifflicher Allgemeinheit, die jeder Urteilsspruch im Einzelfalle mit einander verbindet, werden als Verbrechen und Strafe näher bestimmt. Aufgabe der Strafrechtspflege wird es, zu untersuchen, ob der Thatbestand, das Verbrechen, vorliegt, und bejahendenfalls die Rechtsfolge, die Strafe, auszusprechen.

3. Die eigentümliche Form, in welcher das durch Strafdrohung verstärkte Recht sich dem Ungehorsamen gegenüber bewährt, gibt dem Strafvollzug besondere Bedeutung. Art und Dauer der Strafmittel (man denke an Hinrichtung, an langjährige Freiheitsstrafe) lassen die begriffliche Verwandtschaft des Strafvollzuges mit der Zwangsvollstreckung im privatrechtlichen Verfahren dem Laienauge kaum mehr erkennen.

V. In allen seinen Entwicklungsstufen aber, als Strafgesetzgebung, als Strafrechtspflege, als Strafvollzug, ist das Strafrecht Recht, das heißt Interessenschutz. Nicht die Art der geschützten Interessen, die den verschiedensten Rechtsgebieten angehören können, sondern die Intensität des Schutzes macht das Wesen des Straf-

Digitized by Google

rechts aus. Vermögens- und Familienrechte, die Integrität des Lebens und die des Staatsgebietes, die Stellung des Souveräns und die politischen Rechte des Bürgers, die Interessen der Staatsverwaltung und die der Aktiengesellschaften, die Geschlechtsehre des Weibes und die Sicherheit des Verkehrs — alle diese verschiedenartigen Interessen können des verstärkten Schutzes teilhaftig werden, welchen die Strafdrohung verleiht. Zu allen Rechtsgebieten tritt das Strafrecht ergänzend und sichernd hinzu („sekundäre", „komplementäre", „sanktionatäre" Natur des Strafrechts).

§ 5. Entstehung und Entwicklung der staatlichen Strafe.

Litteratur. v. Liszt Z III 1. — Post Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend ethnologischer Basis 1880, 1881 (Z II 147). Derselbe die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwickelungsgeschichte. Leitfaden für den Aufbau einer allg. Rechtswissenschaft auf soziologischer Basis 1884 (Z V 261). Derselbe Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz 1886 (Z VI 392). Derselbe Afrikanische Jurisprudenz 1887. — Zahlreiche Abhandlgn. von Kohler, Bernhöft u. a. in der Zeitschr. für vergleichende Rechtswissenschaft. — Bernhöft Staat und Recht der römischen Königszeit im Verhältnis zu verwandten Rechten 1882 (Z II 620). — Leist Gräko-italische Rechtsgeschichte 1884 (Z V 553). — Kohler Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz 1884 (Z V 187). — Bücheler und Zitelmann das Recht von Gortyn 1885 (Z V 747). — Miklosich Die Blutrache bei den Slaven 1887.

I. Mit der Frage nach der Herkunft der Strafe haben die sog. Strafrechtstheorieen zumeist nur wenig sich befaßt. Auch bei der Untersuchung dieser Frage darf das Gebiet der Metaphysik nicht berührt werden. Gestützt auf die vergleichende Ethnologie hat die Strafrechtswissenschaft, soweit das heute möglich ist, die Entstehung und Entwicklung der staatlichen Strafe zu schildern und in der Geschichte der Vergangenheit die Stützpunkte zu gewinnen, von welchen aus die Kriminalpolitik den Blick in die Zukunft richten kann. Naturwissenschaftliche oder ethnologische Hypothesen sind dabei kaum zu vermeiden; niemals aber dürfen sie für feststehende Thatsachen genommen werden.

II. Geschichte und vergleichende Ethnologie lehren uns, daß der Anfangspunkt der Geschichte der Strafe zusammenfällt mit dem Anfangspunkte der Geschichte der Menschheit. In jeder, auch in der entferntesten, geschichtlicher Forschung noch zugänglichen Periode, bei jedem, auch dem rohesten oder entartetsten Volksstamm finden wir die Strafe, als das malum passionis quod infligitur propter malum actionis, als einen Eingriff in den Willens- und Macht-

Digitized by Google

kreis des Einzelnen, welcher und weil er die Willens- und Machtkreise der Andern gestört hat. Ich bezeichne diese bisher nicht widerlegte Thatsache als die Ubiquität (Allgemeinheit) der Strafe.

Zu dieser Thatsache kommt eine zweite, nicht minder wichtige, daß die Strafe jederzeit und überall, mag sie von Geschlecht zu Geschlecht, mag sie innerhalb des Geschlechtsverbandes gegen die Mitglieder desselben gehandhabt werden, als die, wenn auch nicht bewußte und nicht gewollte, Reaktion der vorhandenen Verbände gegen diejenigen Handlungen erscheint, welche ihren Interessen zuwiderlaufen. Überall und jederzeit trägt die Strafe den Charakter einer sozialen Reaktion gegen antisoziale Handlungen[1]).

III. Mit der allmählichen Auflösung der ursprünglichen Gesellungsformen durch den Staat verwandelt sich die primitive Strafe in die staatliche. Damit ist die Möglichkeit einer weit und tief greifenden Umgestaltung der strafenden sozialen Reaktion gegeben. Die nun erst möglich gewordene ruhig objektive Betrachtung und Beurteilung der Strafe durch die am Streite nicht unmittelbar beteiligten strafenden Staatsorgane bewirkt:

1. Bestimmung der Strafe nach ihrem Inhalte; das (wenn auch noch so schwerfällig und vielleicht rein äußerlich berechnete) Strafmaß tritt an die Stelle zielloser und uneingeschränkter Schädigung des Verbrechers; die strafende Reaktion differenziert sich qualitativ und quantitativ zu verschiedenen Strafarten.

2. Bestimmung der Strafe nach ihren Voraussetzungen. Die antisoziale Handlung wird analytisch und synthetisch untersucht; die staatlichen Interessen werden erkannt als Rechtsgüter, welche durch motivierende Normen und zwingende Staatsmacht zu schützen sind; in der Begriffsbestimmung der einzelnen

---

[1]) Auch diese Behauptung kann als wissenschaftlich feststehende Thatsache bezeichnet werden. Am deutlichsten tritt der soziale Charakter der Strafe gerade bei der Blutrache hervor. Sie ist nicht Sache des Nächstbeteiligten, sondern Recht und Pflicht der gesamten Sippe, der Geschlechtsgenossenschaft auf beiden Seiten (vgl. unten S. 37). — Für die Erklärung der beiden im Texte hervorgehobenen Thatsachen sind wir auf Hypothesen angewiesen. Nach meiner Ansicht liegt die Wurzel der Strafe in dem als Rachetrieb sich äußernden Selbsterhaltungstrieb des Individuums. Der soziale Charakter der Triebhandlung aber erklärt sich daraus, daß der individuelle Trieb hier wie sonst (man denke an die Fortpflanzung) im unbewußten Dienste der Arterhaltung steht. — Aehnlich Gareis Encyklopädie S. 2 und 37.

Digitized by Google

Verbrechen und der Klarlegung der allgemeinen Merkmale eines jeden Verbrechens wetteifern Gesetzgebung und Wissenschaft.

3. Bestimmung der Strafe nach ihren Wirkungen. Damit ist die Möglichkeit gegeben, diese Wirkungen als Zweck zu setzen, die Strafe dem Zweckgedanken im Interesse des Rechtsgüterschutzes dienstbar zu machen.

So schließt der Entwicklungsgang der Strafe ab mit ihrer Objektivierung. Die blinde, instinktartige Reaktion ist zur zweckbestimmten und zweckbewußten Funktion geworden; die uneingeschränkte Strafgewalt hat sich zum Strafrechte beschränkt (oben § 1 Note 1), die Triebhandlung des Individuums hat sich zur Willenshandlung der Rechtsgenossenschaft entwickelt.

IV. Es fragt sich nun weiter, in welcher ihm eigentümlichen Weise das Strafrecht seine Aufgabe, Interessenschutz zu sein, erreicht; wodurch sich also die schützende Wirkung des Strafrechts von der des Rechts überhaupt unterscheidet. Die Bedeutung der Strafdrohung werden wir dabei außer Acht lassen dürfen. Denn wenn die Pönalsanktion warnend und abschreckend die Wirkung der Normen verstärkt, zu welchen sie ergänzend hinzutritt, so ist doch diese Wirkung an sich, von der hinzutretenden Verstärkung abgesehen, nichts den Strafdrohungen eigentümliches, sondern allen staatlichen Geboten gemeinsam. Die Bedeutung des Strafrechts liegt in dem Strafvollzuge, in der Bewährung des Willens der Rechtsordnung durch den Strafzwang. Als Zwang aber kann die Strafe doppelter Natur sein:

1. Indirekter, mittelbarer, psychischer Zwang oder Motivation. Die Strafe gibt dem Verbrecher die ihm fehlenden Motive, welche der Begehung von Verbrechen entgegenzuwirken geeignet sind, und die vorhandenen Motive vermehrt und kräftigt sie. Sie erscheint als künstliche Anpassung des Verbrechers an die Gesellschaft und zwar entweder
   a. durch Besserung, d. h. durch Einpflanzung und Kräftigung altruistischer, sozialer Motive;
   b. durch Abschreckung, d. h. durch Einpflanzung und Kräftigung egoistischer, aber in der Wirkung mit den altruistischen zusammenfallender Motive.

Digitized by Google

2. Direkter, unmittelbarer, mechanischer Zwang, oder Gewalt. Die Strafe ist Sequestrierung des Verbrechers; Unschädlichmachung, Ausstoßung des Verbrechers aus der Gesellschaft oder Internierung in derselben. Sie erscheint als künstliche Selektion des sozial untauglichen Individuums.

Besserung, Abschreckung, Unschädlichmachung: das sind demnach die unmittelbaren Wirkungen der Strafe; die in ihr liegenden Triebkräfte, durch welche sie den Schutz der Rechtsgüter bewirkt.

Es wird sich diesen Wirkungen des Strafvollzuges nichts Wichtiges hinzufügen lassen. Daß die Strafe eine ganze Reihe von Reflexwirkungen hat, wie ich sie nennen möchte, ist klar, aber nicht bedeutsam genug, um unsere Einteilung umzustoßen[2]).

V. Aufgabe der Kriminalpolitik ist es, auf der so gewonnenen Grundlage weiterzubauen, und, gestützt auf die biologische und soziologische Erforschung des Verbrechertums, die im Strafvollzuge gelegenen Kräfte zur Bekämpfung desselben zu verwerten. Noch gilt die Betonung des Zweckgedankens in der Strafe als eine Ketzerei gegenüber der in der deutschen Wissenschaft herrschenden Richtung; aber schon heute unterliegt es keinem Zweifel mehr, daß der Sieg in dem Kampfe zwischen der formalistischen Schulphilosophie und einer kräftigen, zielbewußten Interessenpolitik der letzteren zufallen wird. Und auch das nächste und wichtigste Ziel des Fortschrittes läßt sich heute schon mit vollster Bestimmtheit bezeichnen: wirksame Bekämpfung des gewerbsmäßigen Verbrechertums durch Beseitigung der verderblichen kurzzeitigen Freiheitsstrafen und durch lebenslängliche Einsperrung der unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher[3]).

---

[2]) Hierher rechne ich die Wirkungen der Strafe auf andre Personen, welche keiner ihrer Formen mangeln und nicht nur als Generalprävention, sondern auch als Kräftigung der sozialen Motive in andern erscheinen; hierher auch ihre Wirkungen auf den Verletzten, die als Genugthuung zusammengefaßt werden können. Ganz unrichtig werden diese Reflexwirkungen als der „Brennpunkt des Strafrechts" bezeichnet von Janka in den oben S. 17 angeg. Schriften.

[3]) In diesen beiden, auf das engste zusammenhängenden Forderungen liegt das Programm der Kriminal-Politik. Es ist ein großes und bleibendes Verdienst Wahlbergs, in seinen verschiedenen Schriften den grundlegenden Unterschied von Gewohnheits- und Gelegenheitsverbrechern entschieden betont zu haben. Man vgl. insbes. Ges. kleinere Schriften I 136, III 55, 101, 213. — Ich habe Z III 1 mich bemüht, auszuführen, daß nicht bloß dem unver-

Digitized by Google

§ 6. Das Maßprinzip in der Strafe.

I. Die Ausführungen der vorhergehenden Paragraphen haben uns den Grundsatz zur Bemessung der Strafe in Gesetz und Richterspruch bereits an die Hand gegeben. Die gerechte Strafe ist die notwendige Strafe, d. h. diejenige Strafe, welche erforderlich ist, um durch Abschreckung, Besserung, Unschädlichmachung die Aufrechthaltung der Rechtsordnung zu sichern. Wir bestimmen demnach das Maß der Strafe nach dem Zwecke derselben. Sind wir damit in einen unlöslichen Gegensatz zu den sogenannten absoluten Theorieen getreten?

Zunächst muß festgehalten werden, daß Gerechtigkeit im Sinne von rechtlicher Vergeltung und Zweckmäßigkeit nichts weniger als kontradiktorische Gegensätze sind. Von dieser Erkenntnis sind auch die sämtlichen Vereinigungstheorieen ausgegangen. Ihr Fehler lag nicht in dem Bestreben, diese scheinbaren Gegensätze mit einander zu versöhnen, sondern darin, daß sie entweder mit einer rein äußerlichen Nebeneinanderstellung sich begnügten oder aber erst jenseits der Grenzen von Raum und Zeit die höhere Einheit suchten. Beide Fehler lassen sich leicht vermeiden.

II. Die Vergeltung fordert, daß Jeder leide gemäß seiner That, daß das Maß der Strafe der Schwere des Verbrechens entspreche[1]). Wie bestimmen wir aber die Schwere des Verbrechens?

---

besserlichen, sondern auch dem angehenden, und vielleicht noch zu rettenden Gewohnheitsverbrecher gegenüber eingreifende Maßregeln notwendig sind. Es ergibt sich darnach eine Dreiteilung der Verbrechergruppen: 1. Gelegenheitsverbrecher; 2. besserungsfähige und 3. unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher. Dieser Ansicht sind beigetreten u. a. van Hamel in seinem Gutachten an den intern. Ges. Kongreß zu Rom 1885 (Z V 243); Garraud in der einleitenden Abhdlg. zu seinen Archives de l'anthropologie crim. 1886 (Z VI 394); Prins in seinem bedeutsamen Buche: Criminalité et répression. Essai de science pénale 1886 (Z VII 179). — Vgl. auch Du Cane The punishment and prevention of crime 1885. Kirn HG I 42, v. Holtzendorff das. I 400. Bennecke Z VII 187. Aschrot Z VIII 1. Rohland Die Gefahr im Strafrecht 1886 S. 4. — Über die sehr beachtenswerte französische Gesetzgebung betr. die Verhütung und Bestrafung des Rückfalls vgl. Z V 641, VI 709; Liszt HG I 272.

[1]) Vergeltung ist nicht Talion. Diese ist niemals Prinzip des Strafmaßes gewesen und kann es auch nicht sein. Vielmehr bedeutet sie historisch: 1. Mäßigung (Begrenzung) der ungezügelten Racheübung; 2. Symbolisierung der Vergeltung (Verlust der Schwurfinger bei Meineid, Ausschneiden der Zunge bei Gotteslästerung, Verbrennen des Brandstifters u. s. w.). Talion ist also nicht identisch mit Vergeltung. Bei keinem Schriftsteller zeigt sich dieses Mißverständnis greller und lehrreicher als bei Kant. — Vergeltung ist

Digitized by Google

Das geltende Recht und ihm folgend die herrschende kriminalistische Doktrin sucht die Schwere des Verbrechens zunächst zu bestimmen nach dem Werte, den das durch das Verbrechen angegriffene Rechtsgut für die Rechtsordnung hat. Wir strafen die Tötung schwerer als die Sachbeschädigung, den Hochverrat schwerer als die Majestätsbeleidigung. Aber ganz abgesehen davon, daß eine folgerechte Durchführung dieses Maßstabes, nach welchem z. B. die gegen den Staat gerichteten Verbrechen stets schwerer bestraft werden müßten, als die gegen einzelne Staatsbürger gerichteten, gar nicht möglich ist, zeigt auch ein oberflächlicher Blick auf unsere Strafgesetzgebung, daß jener erste Maßstab vielfach von einem zweiten durchkreuzt, daß die Schwere des Verbrechens, und damit die Schwere der Strafe vielfach bemessen wird nach der Tiefe der rechtlichen Verschuldung. Der Diebstahl im Rückfall kann auch nach unserm StGB. wesentlich schwerer bestraft werden als der Totschlag unter mildernden Umständen.

III. Unsere Forderung geht richtig verstanden dahin, die Schwere der Strafe in erster Linie nach der Tiefe der rechtlichen Verschuldung, in zweiter Linie erst nach dem Werte des angegriffenen Rechtsgutes zu bemessen. Das ist keine Ablehnung, sondern eine tiefere Fassung des Vergeltungsgedankens.

Innerhalb der rechtlichen Verschuldung aber ergibt sich ein grundlegender Unterschied. Die Auflehnung des Einzelwillens gegen die Rechtsordnung kann entweder eine prinzipielle, zuständliche, dem Charakter des Individuums entsprechende, oder aber eine ausnahmsweise, gelegentliche, episodische sein: gewohnheitsmäßiger Kampf gegen die Rechtsordnung und gelegentliche Abirrung von ihr sind die beiden durchgreifenden Gegensätze innerhalb der subjektiven Verschuldung; ihnen muß, nach den Forderungen der Gerechtigkeit, das Maß der Strafe entsprechen; denn sie bestimmen die Schwere des Verbrechens. Das ist aber genau dasselbe Ergebnis, zu dem uns oben der

für uns auch nicht sittliche oder religiöse, sondern rechtliche Vergeltung. Recht, Religion, Sittlichkeit und Sitte sind selbständige Ordnungen verschiedener, wenn auch gemeinsamer Wurzel entsprungener menschlicher Gesellungen. Keine kann der andern entbehren, aber keine bedarf der andern zu ihrer Grundlage. Auf jedem der vier Gebiete findet sich die Strafe; uns interessiert nur die Rechtsstrafe. Auch hier versagt also die Kant'sche Formulierung.

Digitized by Google

Zweckgedanke geführt hat. In der That: der kategorische Imperativ der Vergeltung deckt sich mit den Nützlichkeitsrücksichten der Politik. In der Vertiefung des Schuldbegriffes haben wir die Versöhnung des Widerstreites gefunden. Die Strafe ist Interessenschutz, weil und soweit sie Vergeltung ist; sie ist Vergeltung, wenn und soweit sie Interessenschutz ist.

II. Die Geschichte des Strafrechts.

Litteratur. Eine zusammenfassende Geschichte des Strafrechts fehlt. Am besten immer noch Geib Lehrb. I; dazu v. Bar Handbuch I. — Wichtig die Berichte von Löning Z II 134, III 471, V 187, 534, VII 650.

§ 7. Das Strafrecht der Römer.

Litteratur. Platner Quaestiones de jure criminum romano 1842. Rein Das Kriminalrecht der Römer 1844. Zumpt Das Kriminalrecht der römischen Republik 1865 ff. Mommsen Staatsrecht 2. Aufl. 1876 f. Pernice M. Antistius Labeo II. Bd. 1878. v. Ihering Geist des röm. Rechts. Voigt Die 12 Tafeln 2 Bde. 1883 (Z V 197). Leist Gräko-italische Rechtsgeschichte 1884 (Z V 553). Bernhöft Staat und Recht der römischen Königszeit 1882 (Z II 620). Brunnenmeister Das Tötungsverbrechen im altrömischen Recht 1887 und dazu Löning Z VII 657 und 696.

I. Periode. Bis zum Beginn des 7. Jahrhunderts der Stadt.

Die charakteristische Eigentümlichkeit des ältesten römischen Strafrechts, zur Zeit der angeblichen Königsgesetze, liegt in der — den übrigen indogermanischen Rechten in den Anfangsstadien ihrer Entwicklung fremden — Entschiedenheit, mit welcher das Verbrechen als Eingriff in die staatlich gesetzte und gehütete Rechtsordnung, die Strafe als staatliche Reaktion gegen das Verbrechen betrachtet wird.

Zwar fehlt es nicht an zahlreichen und wichtigen Spuren einer sakralen Auffassung des Strafrechts, die uns in expiatio und execratio capitis mit consecratio bonorum, als Wiederversöhnung der Gottheit mit dem reuigen Sünder und als Ausstoßung des Frevlers aus der religiösen Gemeinschaft entgegentritt. So bei Mißhandlung der Eltern durch die Kinder, bei fraus im Verhältnisse zwischen Patron und Klienten, bei Verletzung des Grenzsteins, bei Unterlassung des Kaiserschnittes, bei Tötung des Ackerrindes, später noch bei Verletzung der leges sacratae und der sakrosankten Personen. Auch das Sühnopfer bei un-

Digitized by Google

absichtlicher Tötung trägt sakralen Charakter. Aber unaufhaltsam vollzieht sich die Scheidung von jus und fas, und mit ihr der Sieg der staatlichen Strafe.

Auch die privatrechtliche (geschlechtsgenossenschaftliche) Auffassung von Verbrechen und Strafe kommt nur auf beschränktem Gebiete zur Geltung; aber um so zäher wird sie festgehalten und weiter entwickelt bis in die letzten Jahrhunderte des römischen Strafrechts. Sie äußert sich in dem Tötungsrechte des Verletzten gegenüber dem auf frischer That ergriffenen Ehebrecher und dem nächtlichen Diebe; sie äußert sich weiter in dem vereinzelt vorkommenden Sühnevertrag (si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto. Festus); sie äußert sich endlich in den festbemessenen Bußsätzen bei os fractum aut collisum und andren Injurien (an deren Stelle später die ästimatorische actio injuriarum trat) und insbesondere bei den zahlreichen Privatdelikten in der zivilrechtlichen Pönalklage auf das zwei-, drei-, vierfache des Schadens, die wohl überall an die Stelle des außergerichtlichen Sühnevertrages getreten ist (ποινή, poena gleich Sühnegeld)[1].

Um zwei Verbrechensbegriffe gruppieren sich die gegen Rechtsgüter der Gesamtheit und des Einzelnen gerichteten Verbrechen: perduellio und paricidium. Perduellio, der arge, schlechte Krieg, der Krieg gegen das eigne Vaterland, modern gesprochen: der Landesverrat, ist der Ausgangspunkt für die Entwickelung der politischen Verbrechen. An das paricidium, die arge, schlechte Tötung, die Tötung des Mitbürgers (angebl. Gesetz von Numa bei Festus: si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, paricida esto) schließt sich die große Gruppe der gemeinen Verbrechen. Gerade darin, daß die Tötung als Verletzung der öffentlichen Rechtsordnung angesehen, ihre Bestrafung nicht der Privatwillkür der Angehörigen des Verletzten anheimgestellt wird, liegt der auffallendste Unterschied zwischen römischer und germanischer Rechtsanschauung. Aber auch außer perduellio und paricidium finden wir mit öffentlicher Strafe bedroht: Brandstiftung, falsches Zeugnis, Bestechung des Richters, das Schmähgedicht (occentare et carmen condere, quod infamiam faceret flagitiumve alteri), das furtum manifestum, nächtliche Versammlungen und Zauberei (alienos fructus excantare; alienam segetem pellicere).

Wie in Zahl und Bedeutung der hierher gehörigen Verbrechen tritt die staatliche Auffassung des Strafrechts auch hervor einer-

[1]) poena hängt, wie mir Kollege F. Justi freundlich mitteilt, durch die indogermanische Wurzel tschi (suchen, scheuen, rächen) mit dem griechischen τίσις Buße, Strafe, zusammen. Vgl. dazu Leist 298 Note 1.

Digitized by Google

seits in der Härte der auf das Verbrechen gesetzten Strafen (die Todesstrafe herrscht vor), anderseits in der Gestaltung des Strafprozesses, der noch nicht wie in späterer Zeit den Charakter des Privatklageprozesses an sich trägt.

Mit den XII Tafeln scheint die Energie der Strafgesetzgebung erschöpft zu sein. Die alten Strafbestimmungen werden nicht vermehrt; ja sie geraten teilweise, wie die Tötung des falschen Zeugen, in Vergessenheit. Auch von den Privatvergehen erfährt nur die Sachbeschädigung in der lex Aquilia eingehende und bedeutsame Regelung. Der Zug der Zeit, gerichtet auf Beschränkung der magistratischen Jurisdiktion, ist der Förderung des Strafrechtes nicht günstig. Hausväterliche Strafgewalt und zensorische Rüge müssen für Aufrechthaltung von Zucht und Sitte Sorge tragen. Todesstrafe und schwere Leibesstrafe werden beschränkt und beseitigt; die Verbannung wird als aquae et ignis interdictio, verbunden mit dem Verluste der bürgerlichen Rechte, zur regelmäßigen Folge des Verbrechens. Die Strafrechtspflege hat hochpolitischen Charakter gewonnen.

II. Periode. Die Zeit des Quästionen-Prozesses bis ins 3. Jahrhundert nach Christus.

Aber gerade in diesem hochpolitischen Charakter sollte das römische Strafrecht den Quell seiner Wiedergeburt finden. Um das Jahr 605 a. u. war eine zunächst unscheinbare, aber folgenschwere Neuerung ins Leben getreten. Über die zivilrechtlichen Klagen der Provinzialen gegen die Statthalter auf Rückerstattung der Repetunden hatte bisher das senatorische Rekuperatorengericht geurteilt. Jetzt wurde, im Zusammenhange mit der lex Calpurnia de repetundis, ein ständiger Ausschuß des Senates unter dem Vorsitze eines Prätors, die erste sogenannte quaestio perpetua, zur Aburteilung dieser Fälle niedergesetzt[2]).

Noch war der Quästionenprozeß Zivilprozeß geblieben, wie der Rekuperatorenprozeß, aus dem er hervorgegangen war. Bald aber erkannten die Führer der Volkspartei die Bedeutung dieser Einrichtung als einer Waffe im Kampfe gegen den herrschenden Stand. Die lex Sempronia von 632 übertrug den Rittern das Richteramt im Quästionenprozesse und das Recht, nicht bloß auf Rückerstattung des Erpreßten, sondern auch auf Strafe, und zwar mit Einschluß der Verbannung, zu erkennen. Damit war der Quästionen-

[2]) Diese Ableitung des Quästionenprozesses aus der Zivilgerichtsbarkeit des Senates ist durch Zumpt, Mommsen, Madvig u. a., wie mir scheint, fast bis zur Evidenz nachgewiesen worden. Doch will die ältere Ansicht (Ableitung aus der Strafgerichtsbarkeit der Volksversammlung) noch immer nicht aus den strafrechtlichen und strafprozessualischen Kompendien verschwinden.

Digitized by Google

prozeß zum Strafverfahren geworden. Zahlreiche Gesetze beschäftigen sich in den folgenden Dezennien mit ihm, das Verfahren regelnd, seine Zuständigkeit auf andere Verbrechen ausdehnend. Immer aber sind es nur Verbrechen des herrschenden senatorischen Standes, also Delikte von eminent politischer Bedeutung, welche den Gegenstand des neuen Verfahrens ausmachen; die gemeinen Verbrechen bleiben ihm nach wie vor entzogen.

Da tritt 672—674 die Sullanische Reform der Strafgesetzgebung ein. Der Quästionenprozeß, bisher von der Parteileidenschaft als Parteiwaffe benutzt, wird die Grundlage für die Neubegründung des römischen Strafrechts. Sulla vermehrt in den leges Corneliae (de sicariis, testamentaria-nummaria, de majestate u. a.) die Zahl der bestehenden Quästionen, überträgt die Gerichtsbarkeit in denselben wieder den Senatoren, und überweist dem Quästionenprozesse auch die gemeinen Verbrechen, deren Thatbestand eingehend bestimmt wird. Die leges Juliae von Cäsar und August bringen diese Entwickelung, durch welche eine der beiden Grundlagen des späteren gemein-deutschen Strafrechts geschaffen wurde, zum vorläufigen Abschlusse.

Dadurch ist neben die gerade in dieser Periode durch das prätorische Edikt wesentlich weiter entwickelten Privatdelikte, welche der Verletzte vor den Zivilgerichten mit einer auf Geldbuße gerichteten zivilen Pönalklage zu verfolgen hatte, eine neue Gruppe von Verbrechen getreten: die crimina publica (legitima, ordinaria). Sie beruhen auf einzelnen leges, welche für jedes Delikt den Thatbestand und die poena legitima (meist Interdiktion) festsetzen, das Verfahren regeln und die Aburteilung einer bestehenden oder neu zu errichtenden quaestio zuweisen. Die Anklage steht jedem aus dem Volke zu. Dolus ist erforderlich, Versuch und Teilnahme werden (regelmäßig) bestraft und zwar so wie Vollendung und Thäterschaft. Die Richter haben mit schuldig oder nichtschuldig zu antworten; individualisierende Beurteilung des Einzelfalles ist unmöglich.

Es gehören in diese Gruppe folgende Verbrechen: die Amtsdelikte, welche ja den Anstoß zu der ganzen Entwickelung gegeben hatten, also die Erpressung (crimen repetundarum), die Amtserschleichung (ambitus und crimen sodaliciorum), Diebstahl und Unterschlagung im Amte (crimen peculatus et de residuis); Hochverrat (crimen majestatis, allmählich an Stelle der alten perduellio tretend); Störung des öffentlichen Friedens durch Gewaltthat (vis publica et privata mit eminent politischer Färbung); Menschenraub (plagium) und Fälschung (falsum); vorsätzliche Tötung (crimen

Digitized by Google

sicariorum et veneficorum; parricidium als Verwandtenmord); Körperverletzung und Hausfriedensbruch (injuriae atroces: pulsare, verberare, domum vi introire); endlich die durch die lex Julia de adulteriis 736 a. u. zuerst der staatlichen Strafgewalt unterworfenen Fleischesverbrechen, Ehebruch, Unzucht, Kuppelei und blutschänderische Ehe (adulterium, stuprum, lenocinium, incestus).

Eine selbständige Mittelgruppe bilden die actiones populares (Interdikte, prätorische und ädilizische Strafklagen, Klagen aus Kolonial- und Munizipalverhältnissen), deren Erhebung jedem aus dem Volke zusteht, aber nur zur Verhängung einer meist an den Ankläger fallenden Geldbuße führt.

III. Periode. Die Kaiserzeit.

Der Untergang des alten ordo judiciorum publicorum seit dem Anfange des 3. Jahrhunderts nach Christus (wahrscheinlich nach 204[2]) läßt zunächst das materielle Strafrecht unberührt. Insbesondere bleibt der Gegensatz der crimina publica und delicta privata bestehen. Freilich bringen es die Zeitverhältnisse mit sich, daß gerade jene Verbrechensbegriffe, an welche die Neubegründung des römischen Strafrechts anknüpft, die Amtsdelikte der Republik, aus den Annalen der Rechtspflege verschwinden; während andre, wie das crimen majestatis, eine wesentliche inhaltliche Umgestaltung erleiden. Aber im großen und ganzen bleiben die leges Corneliae und leges Juliae die feste Grundlage, auf welcher die klassische römische Jurisprudenz, ergänzend und umgestaltend, weiter baut.

Erst allmählich treten die Folgen der Erstarkung der zentralisierenden Monarchie auch auf dem Gebiete des Strafrechts zu Tage. Wie die Verfolgung von Amtswegen in immer weiterem Umfange und mit immer bewußter auftretender Tendenz sich Bahn bricht[4]), so werden dem privatrechtlichen Delikte immer weitere Gebiete zu gunsten der peinlichen Strafe abgerungen. Es entsteht die neue, ausgedehnte und für die ganze spätere Entwickelung des Strafrechts hochwichtige Gruppe der crimina extraordinaria, eine Mittelstufe zwischen crimen publicum und delictum privatum, aber jenem näher stehend als diesem.

[2]) Vgl. darüber Menn De interitu quaestionum perpetuarum 1859. Wächter Beilagen zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht 1877 Nr. 20.

[4]) Vgl. Binding De natura inquis. process. crim. Roman. 1863 und Grundriß S. 15.

Digitized by Google

Nicht einem Volksschlusse, sondern Kaiserverordnungen und Senatsbeschlüssen oder juristischer Interpretation verdanken sie ihre Entstehung; nicht die unabänderliche poena ordinaria, sondern eine nach richterlichem Ermessen der individuellen Bedeutung des Einzelfalles angepaßte Strafe ist ihre Folge. Dem Verletzten steht die Strafklage, gerichtet an die Träger der Kriminaljurisdiktion zu; die subjektive Seite der That wird wie bei den criminibus publicis in den Vordergrund gestellt, dolus malus erfordert, Versuch und Teilnahme bestraft.

Innerhalb der crimina extraordinaria können wir drei Untergruppen unterscheiden.

1. Aus den Privatdelikten werden die schwersten Fälle herausgehoben und mit peinlicher Strafe bedroht. So aus dem furtum: das Verbrechen der sacculariі (Taschendiebe), effractores (Einbrecher), expilatores (Plünderer), balneariі (Badediebe, oder mit v. Bar: Paletotmarder), abigei (gewerbsmäßige Viehdiebe: quasi artem exercentes) und die expilatio hereditatis. Aus der rapina: das Verbrechen der latrones (mit Hinneigung zum Raubmord) und grassatores. Aus der injuria: die libelli famosi (verleumderische Schmähschrift), das Verbrechen der directarii (Hausfriedensbruch) und andere Fälle.

2. Daneben finden wir eine große Zahl neugeschaffener Verbrechensbegriffe. So die Hehlerei (crimen receptatorum); den Betrug (stellionatus und als besonderer Fall die venditio fumi, die Vorspiegelung eines nicht vorhandenen Einflusses auf Verleihung von Ämtern); die Erpressung (concussio); Entführung (raptus); Abtreibung der Leibesfrucht (abactio partus); Kindesaussetzung (expositio infantium). Dazu kommen, neben andern, unter dem Einfluß des Christentums die bisher dem römischen Rechte unbekannt gebliebenen Religionsverbrechen: Gotteslästerung, Störung des Gottesdienstes, Apostasie und Häresie, sowie die diesen mehr und mehr sich nähernde Zauberei.

3. Endlich scheint es, als ob die Entwickelung dahin geführt habe, dem Verletzten gegen Ende der Periode bei den meisten Privatdelikten auch ohne besondere gesetzliche Anordnung das Wahlrecht zwischen der zivilrechtlichen actio ex delicto und der strafrechtlichen accusatio extra ordinem einzuräumen (vgl. l 92 D 47, 2; l 45 D 47, 10).

Eine wesentliche Umgestaltung erfährt insbesondere auch das Strafensystem. Die aquae et ignis interdictio hat sich überlebt; sie hat ihre praktische Bedeutung verloren. An ihre Stelle tritt ein reichgegliedertes, vielfach insbesondere nach dem Stande des Verurteilten abgestuftes, im allgemeinen aber zu übertriebener Strenge hinneigendes System von Lebens- und Leibesstrafen, von

Digitized by Google

Freiheitsstrafen mit und ohne Arbeitszwang, von Strafen an Ehre und Vermögen.

Unverändert dagegen bleibt im wesentlichen der juristische Charakter der Strafbestimmungen des römischen Rechts. Nach wie vor vermissen wir Klarheit und Bestimmtheit in der Fassung der Verbrechensbegriffe; ja, je mehr die Periode ihrem Abschlusse sich nähert, desto verderblicher wird der Einfluß jener unjuristischen willkürlichen und haltlosen Pseudo-Ethik, welche die späteren Kaisererlasse charakterisiert. Es darf und kann uns daher auch nicht wundernehmen, wenn wir sehen, daß die Ausbildung der allgemeinen Lehren des Strafrechts, jene höchste und schwerste Aufgabe der kriminalistischen Wissenschaft, über vereinzelte und prinziplose Ansätze nicht hinauskommt. Das römische Strafrecht wäre zur Rezeption in Deutschland durchaus ungeeignet gewesen, hätte nicht in späteren Jahrhunderten das mittelalterliche Italien die Arbeit auf sich genommen, welche die römischen Juristen ungelöst der Nachwelt hinterlassen hatten[5]).

§ 8. Das mittelalterlich deutsche Strafrecht.

I. Periode. Das frühere deutsche Mittelalter. Bis zum 13. Jahrhundert.

Litteratur. Wilda Das Strafrecht der Germanen 1842. Osenbrüggen Das Strafrecht der Langobarden 1863. Thonissen L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale de la loi salique 2. Aufl. 1882 (Z V 204). Bethmann-Hollweg Der Zivilprozeß des gem. Rechts in geschichtlicher Entwicklung. IV. bis VI. Bd. 1868 ff. Viel Material in Waitz Deutsche Verfassungsgeschichte. — Berichte von Löning in Z II ff. Die Lehr- u. Handbücher der deutschen Rechtsgeschichte von Siegel, Schröder, Brunner.

In scharfem Gegensatze zum römischen Strafrechte der ältesten Periode charakterisiert sich das Strafrecht der deutschen Volksrechte durch das Vorherrschen der privatrechtlichen, genauer: geschlechtsgenossenschaftlichen Auffassung von Verbrechen und Strafe. Durch das Vorherrschen, nicht durch die ausschließliche Herrschaft dieser Auffassung. Wenn es nicht an Spuren fehlt, welche auf eine noch ältere Auffassung hinweisen, so sind anderseits auch zahlreiche und kräftige, im allgemeinen viel

[5]) Die Hauptmasse der strafrechtlichen Bestimmungen findet sich im 4. Buch, Tit. 1—5 und 18 der Instt., im 47. und 48. Buch der Digesten und im 9. Buch des Kodex.

Digitized by Google

zu wenig gewürdigte Ansätze zur Anerkennung des staatlichen Charakters von Verbrechen und Strafe unzweifelhaft vorhanden. Und es darf auch nicht verkannt werden, daß jene privatrechtliche Auffassung selbst uns in den Volksrechten nur mehr in wesentlich gemilderter Gestalt entgegentritt und in den Kapitularien der fränkischen Monarchie mehr und mehr, wenn auch nur allmählich und ohne nachhaltige Wirkung, in den Hintergrund gedrängt wird.

1. Von der Friedlosigkeit, der charakteristischen Strafe der nordgermanischen Rechte für alle schweren Verbrechen (Friedensbrüche[1]), finden wir in den deutschen Volksrechten nur vereinzelte Spuren, welche keinen auch nur halbwegs sicheren Schluß auf ausgedehntere Herrschaft derselben in vorgeschichtlicher Zeit gestatten. Wo die Friedlosigkeit sonst in den Quellen dieser Zeit erwähnt wird, erscheint sie nicht als Strafe des begangenen Verbrechens, sondern als Rechtsfolge prozessualischen Ungehorsams gegenüber dem rechtweigernden Beklagten[2]).

2. Die geschlechtsgenossenschaftliche Auffassung von Verbrechen und Strafe, diese charakteristische Eigentümlichkeit des früheren deutschen Mittelalters, erklärt sich aus der staatlichen Bedeutung des Geschlechts als einer öffentlich rechtlichen Korporation. Die Sippe erscheint als Friedensbürgschaft der Blutsverwandten; sie gewährleistet ihren Gliedern Schutz und Sühne; sie verteidigt den angegriffenen und rächt den verletzten Genossen.

a) Nicht bloß bei Diebstahl und Ehebruch, sondern auch in zahlreichen andern Fällen erwähnen die Volksrechte das Recht des Angegriffenen (und seiner Angehörigen), den Verletzer bußlos zu erschlagen[3]). Aber vielfach wird das Notrecht des Angegriffenen

---

[1]) Sal. em. 55, 2 (Behrend): Si quis corpus jam sepultum effoderit aut exspoliaverit, wargus sit, hoc est, expulsus de eodem pago, usque dum parentibus defuncti convenerit, ut et ipsi parentes rogati sint pro eo, ut liceat ei infra patriam esse, et quicumque antea panem aut hospitalitatem ei dederit, etiamsi uxor ejus hoc fecerit, DC den. qui faciunt sol. XV culpabilis judicetur. Rib. 55, 2 (Sohm).

[2]) Sal. 56, 1. Si quis ad mallum venire contempserit etc. 2 . . . Tunc rex extra sermonem suum ponat eum. Tunc ipse culpabilis et omnes res erunt suas.

[3]) Bajuv. 9, 5; 8, 1; Sax. 4, 4; Rib. 77: Si quis hominem super rebus suis comprehenderit, et eum ligare voluerit, aut super uxorem, aut super filiam, vel his similibus, et non praevaluerit legare, sed colebus ei excesserit, et eum interficerit, coram testibus in quadruvio in clita eum levare debet et sic 40 seu 14 noctes custodire et tunc ante judice in harao coniurit, quod eum de vita forfactum interfecisset.

Digitized by Google

bereits bedingt dadurch, daß der Verbrecher sich der Fesselung widersetzt; und aus dem Tötungsrecht entwickelt sich allmählich das Recht, den auf handhafter That Ergriffenen gebunden vor Gericht zu bringen und seine Verurteilung zu peinlicher Strafe in einem beschleunigten Verfahren zu erwirken: die verstärkte Klage bei unvernachteter That nach der Ausdrucksweise des späteren deutschen Mittelalters.

b) Die Blutrache ist, wie uns schon Tacitus bezeugt[4]), als Geschlechterrache Recht und Pflicht der gesamten Sippe bei nicht handhafter That. Sie wird abgelöst durch die Zahlung einer Sühnesumme, der compositio. Das verletzte Geschlecht hat ursprünglich die Wahl zwischen Fehde und Annahme der Lösungssumme; und erst nach hartem Kampfe, welcher aus den Kapitularien deutlich erkennbar ist, gelingt es der erstarkenden Staatsgewalt, den gerichtlichen Abschluß des Sühnevertrages zur Rechtspflicht zu machen. Damit ist die Blutrache ersetzt durch das Kompositionensystem. Aber noch die Formen des mittelalterlich deutschen Rechtsganges weisen auf den Ursprung des Rechtes aus der Fehde[5]); an die Stelle der Waffenhilfe ist die Eidhilfe getreten: wie jene, ist diese Recht und Pflicht der Geschlechtsgenossen, die in voller Waffenrüstung, durch Handreichung verbunden, mit gesamtem Munde den Eid des Hauptschwörenden bekräftigen.

c) In der genauen Festsetzung der zu zahlenden Sühnegelder, also in der festen Regelung des Kompositionensystems liegt die Hauptbedeutung der strafrechtlichen Bestimmungen der Volksrechte. Sein hohes Alter erhellt aus den Mitteilungen bei Tacitus[6]).

In den detailliertesten Abstufungen werden die verschiedenen Rechtsverletzungen abgeschätzt; für jeden einzelnen Zahn und jeden der verschiedenen Finger, für jedes Schmähwort, für jede unzüchtige Berührung von Frauen oder Mädchen wird die Sühnesumme

---

[4]) Germ. cap. 21: Suscipere tam inimicitias patris seu proquinqui quam amicitias necesse est.

[5]) Wie bei den Indogermanen überhaupt: Leist Gräko-italische Rechtsgesch. 133.

[6]) Germ. cap. 12. Sed et levioribus delictis pro modo poena; equorum pecorumque numero convicti multantur. Pars multae regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur vel propinquis ejus exsolvitur. Cap. 21 Nec implacabiles durant (inimicitiae). Luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus.

Digitized by Google

genau bestimmt. Wir finden in den Kompositionssätzen der einzelnen Volksrechte zwei verschiedene Grundzahlen, eine größere und eine kleinere; jene als Wehrgeld bei Tötung und gleichgestellten Fällen; diese als Buße bei geringeren Rechtsverletzungen[7]). Aber nicht bloß die Schwere des begangenen Verbrechens, auch Stand und Volksangehörigkeit, Alter und Geschlecht des Verletzten sind maßgebend für die Höhe des Sühnegeldes. Neben dem an den Verletzten und seine Sippe zu bezahlenden Betrage ist an die Gesamtheit, als der Vermittlerin des geschlossenen Sühnevertrages, das Friedensgeld (fredus oder fredum) zu entrichten.

Auch Sühnevertrag und Sühnegeld ruhen auf geschlechtsgenossenschaftlicher Grundlage, geradeso wie die Blutrache, aus der sie hervorgewachsen. Was Tacitus uns berichtet: recipitque satisfactionem universa domus, wird durch andre Quellen glänzend bestätigt. Die Teilnahme der Familie an der Zahlung wie an dem Empfange der Wehrgeldsumme, in den deutschen Volksrechten nur in einzelnen Spuren angedeutet, hat sich in den niederdeutschen und nordischen Rechten lange Zeit hindurch, in letzteren teilweise bis ins 16. Jahrhundert erhalten[8]).

3. Aber auch die öffentliche Strafe ist schon dem ältesten deutschen Rechte nicht fremd gewesen. Der höhere Friede, dessen das Heer auf dem Kriegszuge, die Volksversammlung auf der Dingstätte, dessen Tempel und Kirchen bedürfen, drängt dazu, die Strafgewalt in die Hand der Gesamtheit und ihrer Vertreter zu legen[9]). So sind es insbesondere Verbrechen politisch-mili-

---

[7]) Das Wehrgeld beträgt bei den verschiedenen Stämmen 150, 160 und 200, die Buße 10, 12 und 15 Schillinge. Wie tief diese Summen — man denke an das bei Mord häufig eintretende neunfache Wehrgeld — in die wirtschaftliche Existenz und damit in die rechtliche Stellung des Betroffenen eingriffen, erhellt daraus, daß nach gleichzeitigen Quellen ein Rind 1—3, ein Pferd 6—12 Schillinge kostete. Vgl. die bei Waitz II 1, 279 angeführten Stellen.

[8]) Sal. 58, 62: Si cujuscumque pater occisus fuerit, medietate compositionis filii collegant et alio medietate parentes qui proximiores sunt, tam de patre quam de matre, inter se dividant; Sax. 18, 19. Wilda 395. Waitz I 71 Note 3, 75 Note. 3. Brunner, Sippe und Wehrgeld. Zeitschr. der Savigny-Stiftung III 1 (Z III S. 477). Heusler II 541.

[9]) Vgl. schon Tacitus Germ. c. 7. Ceterum neque animadvertere neque vincire ne verberare quidem nisi sacerdotibus permissum: non quasi in poenam nec ducis jussu sed velut deo imperante quem adesse bellantibus credunt. (Die Priester verhängen also Todes-, Leibes- und Freiheitsstrafe). Cap. 11. Silentium per sacerdotes quibus tunc (in der Volksversammlung) et coërcendi jus est, imperatur. Cap. 6. Scutum reliquisse

Digitized by Google

tärischer Natur, etwa Landes- und Kriegsverrat, welche von den ältesten Zeiten an mit öffentlicher Strafe belegt werden[10]). Aber schon in der Zeit der merovingischen, weit mehr noch der karolingischen Monarchie treten, mit der klareren Erkenntnis und der schärferen Verfolgung der Staatszwecke, immer neue Verbrechen in das Gebiet der öffentlichen Strafe ein[11]). Von der Mitte des 6. Jahrhunderts angefangen beschäftigt sich die Kapitulariengesetzgebung mit Strafdrohungen gegen Raub und Diebstahl, Mord und Inzest, Zauberei und Vergiftung, Meineid und falsches Zeugnis, Fälschung von Münzen und Urkunden. Durch die zunehmende Ungleichheit des Besitzes wird die Bewegung wesentlich gefördert; wer das Sühnegeld nicht bezahlen kann, büßt mit seinem Leibe, wie von altersher der Unfreie. Insbesondere wird die königliche Banngewalt zu einem mächtigen

---

praecipuum flagitium. Nec aut sacris adesse aut concilium inire ignominioso fas: multique superstites bellorum infamiam laqueo finierunt. Cap. 12. Licet apud consilium accusare quoque et discrimen capitis intendere. Distinctio poenarum ex delicto. Proditores et transfugas arboribus suspendunt: ignavos et imbelles et corpore infames, coeno ae palude, injecta insuper crate, mergunt. Diversitas supplicii illuc respicit, tamquam scelera ostendi opporteat, dum puniuntur, flagitia abscondi. (Vgl. zu dieser Stelle Waitz I 425). — Hierher gehört auch die berühmte Stelle des friesischen Volksrechts: Add. XII, 1: Qui fanum effregerit et ibi aliquid de sacris tulerit, ducitur ad mare, et in sabulo, quod accessus maris operire solet, finduntur aures ejus et castratur et immolatur diis, quorum templa violavit.

[10]) Rib. 69, 1: Si quis homo infidelis extiterit, de vita componat et omnes res ejus fisco censeantur. Bajuv. II 1, 2: Ut nullus liber Bajuvarius alodem aut vitam sine capitali crimine perdat, id est si in necem ducis consiliatus fuerit, aut inimicos in provinciam invitaverit aut civitatem capere ab extraneis machinaverit. Hierher gehören auch die zahlreichen Bestimmungen gegen herisliz; vgl. unten besonderen Teil.

[11]) So bedroht die lex Ribuaria mit öffentlicher Strafe: das Schelten der Königsurkunde (60, 6: quod si testamentum regio absque contrario testamento falsum clamaverit, non aliundi quam de vita componat), den handhaften Diebstahl (79: si quis homo propter furtum comprehensus fuerit, et legitime superjuratus et in judicio principes penditus fuerit, vel in quocumque libet patibulum vitam finiverit, omnes res suas heredes possedeant, exceptis capitali et dilatura in loco restituant); die Bestechung des Richters (88: de vita componatur); die Entführung der freien Frau durch den Sklaven (34, 4); die Fälschung der Königsurkunde (59, 3: cancellario polix dexter auferatur, aut eum quis in 50 solidos redimat); Verwandtenmord und Blutschande (69, 2: si autem quis proximum sanguinis interfecerit, vel incestum commiserit, exilio sustineat et omnes res suas fisco censeantur). — Im sächsischen Volksrechte stand Todesstrafe auf Meineid, Hausfriedensbruch, Mordbrand, Diebstahl im Werte von mehr als 3 Schillingen. Karl der Große war bestrebt, diese Bestimmungen zu mildern, bedrohte aber seinerseits Verletzungen des Christenglaubens mit dem Tode. Vgl. Waitz III 130.

Digitized by Google

Faktor der Rechtsbildung; zahlreiche neue Strafdrohungen, nicht bloß zum Schutze von Kirchen und Klöstern, von Witwen, Waisen und Armen, sondern auch zur Wahrung des öffentlichen Friedens gegen Gewaltthaten verschiedenster Art, treten kraft Amtsrechtes neben das Volksrecht[12]). Endlich darf der Einfluß der Kirche nicht außer acht gelassen werden, welche, auch soweit sie einer eigentlichen Strafgewalt entbehrte, mittelbar durch Bußbücher und Konzilienbeschlüsse auf die Rechtsanschauungen des Volkes wie auf die königliche Gesetzgebung einwirkte, und auf die Ausfüllung der Lücken hinarbeitete, welche das weltliche Strafrecht noch immer aufwies[13]).

So hat gegen Ende der karolingischen Periode, zur Blütezeit der fränkischen Monarchie, die staatliche Auffassung von Verbrechen und Strafe den Sieg über die familienrechtliche davongetragen. Weitaus die meisten gegen die Interessen der Gesamtheit gerichteten Verbrechen sind mit öffentlicher Strafe bedroht, werden von amtswegen verfolgt und bestraft.

4. Mit dem Zerfalle der fränkischen Monarchie beginnt eine allgemeine rückläufige Bewegung, die auch auf dem Gebiete des Strafrechtes die neugeschaffenen, durch eine starke Zentralgewalt gehaltenen aber lange noch nicht festgewurzelten Einrichtungen der Karolingerzeit zerstörte oder doch in den Hintergrund drängte und auf längere Zeit verdunkelte.

So verschwinden die in fremder Sprache geschriebenen Volksrechte und die Kapitulariengesetzgebung gerät in Vergessenheit: es

---

[12]) Vgl. Waitz III 319; Sickel Zur Geschichte des Bannes. Marburger Programm 1886. Summula de bannis (Boretius Cap. 224): De octo bannus unde domnus noster vult, quod exeant solidi LX. 1. dishonoratio sanctae ecclesiae. 2. qui injuste agit contra viduas. 3. de orfanis. 4. contra pauperinos qui se ipsos defendere non possunt, qui dicuntur unvermagon. 5. qui raptum facit, hoc est qui feminam ingenuam trahit contra voluntatem parentum suorum. 6. qui incendium facit intra patriam, hoc est qui incendit alterius casam aut scuriam. 7. qui harizhut facit hoc est qui frangit alterius sepem aut portam aut casam cum virtute. 8. qui in hoste non vadit.

[13]) Über das kanonische Strafrecht vgl. die Lehrbücher des Kirchenrechts von Friedberg, Richter-Dove-Kahl u. a.; E. Lönings Geschichte des Kirchenrechts 1878 ff. Alles übrige ist so gut wie unbrauchbar. Dies gilt auch von Katz Ein Grundriß des kanonischen Strafrechts 1881. — Quellen: Wasserschleben Die Bußordnungen der abendländischen Kirche 1851. Derselbe Die irische Kanonensammlung 2. Aufl. 1885. Friedberg Aus deutschen Bußbüchern 1868. Schmitz Die Bußbücher und die Bußdisziplin der Kirche 1883 (Z V 535). Aus dem Corpus juris canonici das V. Buch der Dekretalen.

Digitized by Google

ist die Zeit der Herrschaft des Gewohnheitsrechtes, aus der Rechtsüberzeugung des Volkes geschöpft und in der Rechtsweisung der Schöffen sich offenbarend. Damit treten die nationalen, die alt-deutschen Rechtsanschauungen, die unter der fränkischen Königsherrschaft vielfach von fremden, römisch-kanonischen Rechtssätzen verdrängt worden waren, wieder in den Vordergrund. Und sofort macht sich die Eigentümlichkeit des deutschen Volksgeistes geltend: die in reichsten Bildungen sich entfaltende Gestaltungskraft führt, im Gegensatze zu der zentralisierenden und unifizierenden Tendenz der abgelaufenen Periode, zu steigender Zersplitterung des Rechts nach Stämmen nicht bloß, sondern selbst nach Gauen und Gemeinden.

Hand in Hand damit geht das Wiedererwachen der privatrechtlichen Auffassung des Strafrechts, das Zurückdrängen der staatlichen Strafgewalt, welche ja, bedingt durch eine starke Staatsgewalt, unmöglich ihre Vorherrschaft in den Zeiten behaupten konnte, wo die königliche Macht im Schwinden begriffen und die Ausbildung der Territorialhoheit noch nicht abgeschlossen war. So geht denn der Gedanke einer Verfolgung des Verbrechens von amtswegen beinahe gänzlich verloren; das Sühnegeld erweitert sein Herrschaftsgebiet auf Kosten der öffentlichen Strafe; in dem Belieben des Verletzten steht die Wahl zwischen Erhebung und Durchführung der Klage oder der Abfindung (Ledigung, Taidigung) mit dem Verbrecher, welcher bei einfachem Frevel (im Gegensatze zum Ungerichte) auch ohne weiteres die angedrohte Leibesstrafe — freilich ohne der Ehrlosigkeit zu entgehen — durch Geldzahlung abwenden kann.

Die Unsicherheit der Rechtspflege erzeugt das mittelalterliche Fehderecht[14]), welches, von der alten Blutrache wesentlich verschieden, als Notrecht, wenn richterliche Hilfe gegen zivile oder kriminelle Rechtsverletzungen nicht zu erlangen war, nach vorausgegangener Absage (diffidatio) dem Waffenberechtigten zustand und erst allmählich durch die gesetzlichen Landfrieden (von 1085 bis in 16. Jahrhundert) beschränkt, durch die vertragsmä-

[14]) Wächter Beilagen, Beil. 26. — Böhlau Nove constitutiones domini Alberti d. i. Der Landfriede v. J. 1235. 1858. Neuere Litt. bei Löning Z V 226. Dazu Küch Die Landfriedensbestrebungen Kaiser Friedrichs I 1887 (Marburger Diss.). Wyneken Landfrieden in Deutschland 1887. (Göttinger Diss.)

Digitized by Google

ßigen vorübergehend aufgehoben und durch die ewigen Landfrieden beseitigt wurde.

II. Periode. Das spätere deutsche Mittelalter. Die Zeit der Rechtsaufzeichnungen. Vom 13. bis ins 16. Jahrhundert.

Litteratur. John Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher 1858. Osenbrüggen Das alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter 1860. Hälschner Geschichte des brandenburgisch-preuß. Strafrechts 1855. Frauenstädt Blutrache und Totschlagssühne 1881 (Z II 134). Gengler Deutsche Stadtrechtsaltertümer 1882 (Z III 487.) Die bereits oben erwähnten Berichte von Löning. — Eine zusammenfassende Arbeit fehlt. Viel wertvolles Material in den österr. Weistümern (gesammelt von der Kaiserl. Akademie der Wissenschaften 1870 ff.).

Die Entwickelung des Strafrechts steht im engsten Zusammenhange mit dem Sinken und Steigen der Staatsgewalt. Mit der Ausbildung der Landesherrlichkeit und dem Aufblühen der Städte nimmt auch die, während der vorhergehenden Periode unterbrochene, Erstarkung der öffentlich-rechtlichen Auffassung von Verbrechen und Strafe ihren Fortgang. In — wenn auch vereinzelten — Reichsgesetzen, in Stadt-, Land- und Hofrechten, Weistümern und Rechtsbüchern wird das bestehende Recht aufgezeichnet und das Gewohnheitsrecht in den Hintergrund gedrängt. Aus immer zahlreicheren Quellen und in immer rascherem Flusse strömt das fremde Recht in die deutschen Gebiete erst des Südens, dann des Nordens und ringt mit den einheimischen Rechtssätzen um die Herrschaft. Die hervorragenderen Rechtsbücher und Stadtrechte erweisen sich als die Kristallisationspunkte, um welche sich, gewissermaßen als Ersatz für die untergegangenen Stammesrechte, neue Gebiete inhaltlich gleichen Rechts — trotz aller Verschiedenheit im einzelnen — gruppieren.

So sind die Vorbedingungen geschaffen für die Ausbreitung und Erstarkung der öffentlichen Strafe. Wehrgeld und Buße erwähnen die Rechtsbücher als das Recht vergangener Zeiten; das erstere wird mehr und mehr auf die Fälle unbeabsichtigter Tötung beschränkt, die letztere häufig[15]) als Scheinbuße nur darum angesetzt, damit ihr des Richters Gewette folge: sie verwandelt sich in

[15]) So Sachsenspiegel III 45. Grimm Rechtsaltertümer 679; Osenbrüggen Alam. Strafr. 72. Sehr häufig in den österr. Quellen.

Digitized by Google

eine eigentliche Geldstrafe. Aber auch die Strafen an Leib und Leben werden immer zahlreicher. Der Sachsenspiegel (II 13) bedroht den Diebstahl von drei Schillingen und mehr sowie den nächtlichen Diebstahl mit dem Strang; mit dem Rade Mord und Diebstahl unter Bruch besonderen Friedens, Verrat, Mordbrand und untreue Botschaft; wer Tötung oder Menschenraub oder Raub oder Brandlegung oder Notzucht oder Friedensbruch oder schweren Ehebruch begeht, dem soll man das Haupt abschlagen; Abfall vom Christenglauben, Zauberei und Vergiftung wird mit dem Scheiterhaufen bestraft. Neben den an Hals und Hand gehenden Strafen für Ungerichte, finden sich zahlreiche Strafen an Haut und Haar sowie Geldbußen für Frevel.

Insbesondere aber ist es der städtische Verkehr, der mit neuen Lebensverhältnissen auch neue Verbrechen erzeugt und neue Strafbestimmungen notwendig macht. Die Stadtrechte, vor allen die Süddeutschlands, zeichnen sich durch strenge, oft grausame Strafdrohungen aus[16]).

Ein neuer Faktor, dessen Einfluß auf die Entwickelung des Strafrechts nicht unterschätzt werden darf, tritt hinzu: der Kampf gegen das gewohnheitsmäßige Verbrecher- und Vagantentum. Er fördert die durchaus im Zuge der Zeit liegende Verfolgung von amtswegen, welche, die verschiedensten Formen annehmend, insbesondere aber als Richten auf bösen Leumund immer mehr an Entschiedenheit und Ausdehnung gewinnt und die außergerichtlich angewendete, gesetzlich nicht geregelte Folter als kräftiges Mittel zur Herbeiführung der Verurteilung verwertet.

Aber je entschiedener der Zweckgedanke Strafrecht und Strafverfahren seiner Herrschaft unterwirft, desto weniger passen die alten Formen, desto dringender wird das Bedürfnis, der inhaltlich längst vollzogenen Umgestaltung gesetzliche Anerkennung zu verschaffen, den territorialen Mißbräuchen durch reichsrechtliche Regelung des Strafverfahrens entgegenzutreten. Diese Aufgabe, deren Erfüllung von dem eben erst gegründeten Reichskammergerichte auf

---

[16]) Über den gegen Ende des Mittelalters immer häufiger werdenden Ausschluß des richterlichen Verfügungsrechts über die Strafe und der Taidigung mit dem Verletzten, sowie über die dadurch herbeigeführte Verschärfung der mittelalterlichen Strafdrohungen, welche von Anfang an die Möglichkeit einer amicabilis compositio voraussetzen, vgl. Löning Z V 227, 568.

Digitized by Google

dem Reichstage zu Lindau 1496 auf das eindringlichste gefordert wurde, aber erst nach harten Kämpfen im Jahre 1532 gelang, hatte die gesetzliche Verschmelzung der aufgenommenen fremden Rechte mit dem einheimischen deutschen Rechte zur Voraussetzung. Zahlreiche Vorarbeiten verschiedenster Art hatten die Lösung der Aufgabe erleichtert; daß sie gelang, ist vor allem das Verdienst Eines Mannes: Hans v. Schwarzenberg.

§ 9. Die peinliche Gerichtsordnung Karls V.

I. Das fremde Recht, welches Deutschland aufgenommen hatte, insbesondere das Strafrecht mit Einschluß des Prozesses, war nicht das Recht der römischen Rechtsquellen, sondern ein wesentlich umgestaltetes, modernisiertes Recht. Seit dem Wiedererwachen der Rechtsstudien hatten die italienischen Juristen an der Fortbildung des römischen Rechtes, wenn auch vielfach unbewußt, ununterbrochen weiter gearbeitet. Glossatoren und Postglossatoren, insbes. Azo († 1220) mit seiner Summa zum Kodex; die Kanonisten, unter welchen Roffredus († 1250) und Durantis († 1296) besonders für das Strafverfahren von Bedeutung geworden sind; und die sog. „italienischen Praktiker", unter welchen Rolandinus de Romanciis († 1284), Albertus Gandinus († um 1300), Jakob de Belvisio († 1335), Angelus Aretinus († nach 1451) und Bonifaz de Vitalinis (bald nach Aretinus) an diesem Orte zu nennen sind — sie alle stellten das römische Strafrecht dar nach der generalis consuetudo ihrer Tage, wie sich dasselbe unter dem Einflusse deutscher, den langobardischen Quellen entstammender Rechtssätze, praktischer Bedürfnisse und wissenschaftlicher Abstraktionen, der päpstlichen und kaiserlichen Gesetzgebung wie des Gerichtsgebrauches entwickelt hatte. Es ist, können wir sagen, nicht mehr rein römisches, sondern italisches Recht, das sie in ihren Werken zur Darstellung bringen. Und es bedarf keiner besonderen Betonung, daß dieses Recht ungleich leichter in Deutschland Eingang finden mußte, als das Recht der libri terribiles oder auch des Kodex. Von größter Bedeutung aber war es, daß die mittelalterlich-italienische Jurisprudenz auch den allgemeinen Lehren des Strafrechts ihre besondere Aufmerksamkeit gewidmet und damit die erste Grundlage zu wissenschaftlicher Beherrschung des Stoffes gelegt hatte.

II. Wie und auf welchen Wegen die Rezeption stattfand, ist hier nicht darzustellen. Aber Eines Faktors muß gedacht werden. In Handschriften und Drucken hatten die Arbeiten der italienischen Juristen in Deutschland Eingang gefunden; aber ausgedehnter und kräftiger war der Einfluß, den sie auf indirektem Wege ausübten: in ihrer Bearbeitung durch die populär-juristische Litteratur Deutschlands[1]). Aus der großen Anzahl der zu

[1]) Stintzing Geschichte der populären Litteratur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland 1867. Derselbe Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft I. Bd. 1880.

Digitized by Google

diesem eigentümlichen Zweige der deutschen Litteratur gehörenden Schriften ragt durch inneren Wert wie durch seine geschichtliche Bedeutung der Klagspiegel hervor, der im ersten Viertel des 15. Jahrhunderts entstanden, bereits in den siebziger Jahren gedruckt, im Jahre 1516 von Sebastian Brant († 1521) herausgegeben wurde. Azo, Roffredus, Durantis, Gandinus sind die Gewährsmänner, aus welchen der Verfasser des Klagspiegels schöpft, ihre Ansichten in bald mehr bald weniger geschickter Weise wiedergebend. Daneben muß aber auch auf die kanonistische Summen-Litteratur und insbesondere auf die Summa Angelica[2]) hingewiesen werden, welche anfangs der 2. Hälfte des 15. Jahrhunderts entstanden, in zahlreichen Drucken sich durch ganz Deutschland verbreitete und alle andern Kompendien in den Hintergrund drängte.

III. Die zweite Hälfte des 15. und die erste des 16. Jahrhunderts weist eine nicht unbedeutende Zahl von Halsgerichtsordnungen auf, welche, im wesentlichen auf der alten deutsch-rechtlichen Grundlage stehend, aber von den fremden Rechten mehr oder minder beeinflußt, in erster Linie das Strafverfahren regeln, daneben jedoch auch eine Reihe von rein strafrechtlichen Bestimmungen enthalten.

Als solche sind zu nennen (vgl. überhaupt Stobbe Geschichte der deutschen Rechtsquellen II 237): 1. die Reformation des Zentgerichtes zu Würzburg von 1447; 2. die Nürnberger Halsgerichtsordnungen von 1481 u. 1526; 3. das gestrenge Recht zu Altorf und 4. eine Züricher Blutgerichtsordnung, beide aus dem 15. Jahrh.; 5. die sog. Tiroler Malefizordnung vom 30. Nov. 1499 (nachgebildet in Radolphzell 1506 und Laibach 1514); 6. die niederösterreichische Landgerichtsordnung vom 21. August 1514 (revidiert 1540); 7. das Salzburgische Landtaiding aus dem 15. Jahrh.; 8. die Witzenhäuser Halsgerichtsordnung aus dem 15. oder 16. Jahrh.; 9. bairische Formulare für den geschworenen Redner beim endlichen Rechtstage von 1518; in dieselbe Gruppe gehören weiter 10. die reformierte Churgerichtsordnung von Aachen von 1577; 11. das peinliche Halsgericht zu Höxter von 1605.

Weit über all diesen zum Teil recht tüchtigen legislatorischen Versuchen steht, durch gründliche Beherrschung und klare Darstellung des umfangreichen und spröden Stoffes sowie durch die Einfachheit und Zweckmäßigkeit ihrer Grundgedanken hervorragend, für alle Zeiten ein rühmenswertes Denkmal des deutschen Berufes zur Gesetzgebung — die Bamberger Halsgerichtsordnung (mater Carolinae) von 1507, welche im Jahre 1516 mit geringfügigen Änderungen in den brandenburgischen Fürstentümern Ansbach und Bayreuth (soror Carolinae) eingeführt wurde[3]).

---

[2]) Vgl. Stintzing I 19.

[3]) Über die Ausgaben der Bambergensis vgl. Leitschuh im Repertorium für Kunstwissenschaft IX. Bd. 1886 (auch als SA erschienen).

Digitized by Google

Verfasser der Bamberger Halsgerichtsordnung war Johann Freiherr zu Schwarzenberg und Hohenlandsberg[4]). Geboren im Jahre 1463, ausgezeichnet durch eine ans Märchenhafte grenzende Körperkraft, verbringt er seine Jugend der Standessitte der Zeit gemäß mit Saufgelagen und Würfelspiel an den rheinischen Herrenhöfen, bis ihn ein ernster Mahnbrief seines Vaters zurückruft. Er schließt sich Max I. an, nimmt ruhmreichen Anteil an dessen Kriegszügen (1485, 1486). Bald darauf tritt er in die Dienste des benachbarten Bischofs von Bamberg, und bleibt unter fünf Bischöfen von 1501 bis 1522 Hofmeister und Vorsitzender des mit Rechtsgelehrten besetzten Hofgerichts. Im Jahre 1521 bezieht er den Reichstag zu Worms, auf dem er als Mitglied des Reichsregimentes (1521—1524) und vorübergehend (1523) als Vertreter des kaiserlichen Statthalters eine hervorragende Rolle spielt.

Inzwischen hatten sich die Verhältnisse geändert. Seit 1522 regierte der päpstlich gesinnte Bischof Weigand v. Redwitz; und Schwarzenberg, der mit Wort und That für die Reformation Partei ergriffen hatte, sah sich veranlaßt, 1524 als Landhofmeister der Markgrafen Kasimir und Georg von Brandenburg in deren Dienst zu treten. Nachdem er 1526 als Vertreter seiner Herren zur Vermählung Albrechts von Preußen nach Marienburg gegangen war und einen einjährigen Urlaub in Preußen (Königsberg) zugebracht hatte, kehrte er nach Franken zurück, und starb zu Nürnberg am 21. Oktober 1528, in weiten Kreisen betrauert und von Luther noch nach Jahren gerühmt.

Auch als populärer Schriftsteller war Schwarzenberg mit Eifer und Erfolg thätig gewesen; in schlichten, ja nüchternen aber von tief-ethischem Pflichtgefühl getragenen Gedichten, in Streitschriften gegen die Unsitten der Zeit, in Übersetzungen Ciceros und in antipäpstlichen Flugblättern suchte er gestaltend einzugreifen in das gesamte geistige Leben seiner Tage.

Kein Jurist, ja überhaupt kein Gelehrter ist es, dem wir die erste umfassende Gesetzgebung für das Deutsche Reich verdanken; wohl aber ein kerngesunder, als Krieger und Staatsmann, als Dichter und als Vorkämpfer der Reformation hochbedeutender, echt deutscher Mann.

Nicht neues Recht wollte der Verfasser der Bamberger Halsgerichtsordnung schaffen, wohl aber das bestehende reformieren und kodifizieren, der thatsächlich bereits vollzogenen Aufnahme der fremden Rechte durch Verschmelzung derselben mit dem deutschen Rechte gesetzlichen Ausdruck verleihen.

Bei Lösung dieser Aufgabe benutzte Schwarzenberg folgende Quellen[5]): 1. Das einheimische Bamberger Recht; 2. die süd-

---

[4]) Eine genügende Biographie fehlt. Hauptwerk: E. Herrmann Johann Fr. zu Schwarzenberg 1841. Vgl. auch die schöne Zusammenfassung bei Stintzing Geschichte der d. Rechtswissenschaft I 1880 S. 612 ff.

[5]) Brunnenmeister Die Quellen der Bambergensis 1879, bemüht sich im einzelnen den Nachweis für die schon von Stobbe, Stintzing u. a. aufgestellte Behauptung zu erbringen, daß Schwarzenberg die Schriften der Italiener unmittelbar benutzt habe. —

Digitized by Google

deutsche, insbesondere die Nürnberger Praxis; 3. die Wormser Reformation von 1498, vielleicht auch noch die eine oder die andre der übrigen süddeutschen Kodifikationen; 4. die populär-juristische Litteratur und somit mittelbar die Schriften der Italiener. Unzweifelhaft ist die Benutzung des Klagspiegels; wahrscheinlich die der Summa Angelica oder einer ihrer Vorgängerinnen; 5. einzelne Reichsgesetze, so den Landfrieden von 1495.

IV. Infolge der Klagen des Reichskammergerichtes[6]) hatte schon der Reichstag zu Freiburg 1498 den Beschluß gefaßt, „eine gemeine Reformation und Ordnung in dem Reich fürzunehmen, wie man in criminalibus prozedieren solle". Aber die weiteren Schritte gerieten ins stocken; und erst auf dem Reichstage zu Worms 1521 wurde die Sache wieder aufgenommen. Ein Ausschuß wurde mit der Ausarbeitung des Entwurfes beauftragt; er legte die Bamberger Halsgerichtsordnung, welche inzwischen insbesondere auch durch Ulr. Tenglers († um 1510) Layenspiegel (1509) weite Verbreitung gefunden hatte, zu Grunde, benutzte aber neben ihr auch das sog. „Bamberger Korrektorium", eine Sammlung von Nachtragsverordnungen zur Bambergensis von 1507 bis 1516. Aber noch immer traten neue Hindernisse in den Weg. Noch dreimal wurde der (I.) Wormser Entwurf (1521) umgearbeitet: auf den Reichstagen zu Nürnberg (1524; II. Entwurf), zu Speier (1529; III. Entwurf) und zu Augsburg (1530; IV. Entwurf). Seit 1529 waren die partikularistischen Bestrebungen in offenen Gegensatz zu dem allgemeinen Verlangen nach einheitlicher Gesetzgebung getreten; insbesondere 1530 hatten Kursachsen, die Rheinpfalz und Kurbrandenburg gegen die Schmälerung ihrer verbrieften Territorialrechte protestiert. Und als im Jahre 1532 auf dem Reichstage zu Regensburg der Entwurf endlich zum Gesetze erhoben wurde, mußte in die Vorrede die sogenannte clausula salvatoria aufgenommen werden: „Doch wollen wir durch diese gnädige Erinnerung Kurfürsten, Fürsten und Ständen an ihren alten, wohlhergebrachten rechtmäßigen und billigen Gebräuchen nichts benommen haben.[7])"

[6]) Vgl. oben S. 44. — Malblanc, Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. 1783. Güterbock, Entstehungsgeschichte der Karolina 1876 (auf Grund sorgfältigster archivalischer Forschungen). Stintzing I 607.

[7]) Die älteste uns bekannte Ausgabe ist von 1533 (editio princeps?) Die Ausgabe von Zöpfl (3. Aufl. 1883 stimmt durchaus mit der 2. von 1876

Digitized by Google

V. Wie ihre Vorgängerinnen, deren Einfluß auch bei oberflächlichster Betrachtung in die Augen springt, legt auch die Karolina das Schwergewicht auf die Regelung des Strafverfahrens. Hier hat sie jene Sätze aufgestellt, welche trotz partikularrechtlicher Abweichungen in gar manchem Punkte doch dem gemein-deutschen Strafprozesse seinen unverkennbaren Charakter aufgeprägt haben. Das materielle Strafrecht, behandelt in den Art. 104—208, tritt daneben in den Hintergrund. Es ist hier eigentlich nur ein einziger Satz ausgesprochen, der unbedingt zwingendes Recht enthält (Art. 104): Keine Handlung darf mit peinlicher Strafe, also entweder mit dem Tode oder mit verstümmelnder Leibesstrafe, belegt werden, wenn nicht das römische Recht diese Handlung (oder eine ihr analoge, Art. 105) mit peinlicher Strafe belegt hat; die Art der Strafe dagegen mag nach heimischer Gewohnheit bestimmt werden. Im übrigen will das Gesetz nichts sein als eine Schilderung des durch die Rezeption umgestalteten geltenden Rechts für den gemeinen, der fremden Rechte unkundigen Mann. Und diesem Zweck ist die Karolina in vorzüglichster Weise gerecht geworden; die einfache und klare, bestimmte und leichtfaßliche Sprache macht sie zu einem für ihre Zeit mustergültigen Werke. Aber über dieses Ziel wollte und sollte sie nicht hinausgehen. Besserer Erkenntnis oder besserer Darstellung des geltenden Rechts wollte sie nicht in den Weg treten. War doch Schwarzenberg ängstlich bemüht, durch die immer wiederkehrende Vorschrift, daß in allen zweifelhaften Fällen bei den Rechtsverständigen Rat geholt werden solle, der Wissenschaft ihren belebenden Einfluß auf die Praxis zu wahren. Daran muß festgehalten werden, wollen wir die Bedeutung des Gesetzbuches, wollen wir insbesondere das Verhältnis der Landesgesetzgebung zur Karolina richtig würdigen. Die wenigen Anordnungen, welche zwingendes Recht enthalten, sind von den übrigen streng zu trennen.

Aber auch wenn wir in bezug auf diese zweite Gruppe von Bestimmungen die CCC. nicht als Gesetzbuch im modernen Sinne betrachten dürfen, sondern etwa nur als ein Rechtsbuch ähnlich

---

überein) enthält in synoptischer Darstellung 1. Bamberger und Brandenburger PGO.; 2. den Entwurf von 1521; 3. den von 1529; 4. das Reichsgesetz. — Die lateinischen Übersetzungen der PGO. von Gobler 1543 und Remus 1594 hat Abegg 1837 herausgegeben.

Digitized by Google

den Spiegeln des 13. Jahrhunderts, ist ihr Wert für die Weiterentwickelung des Strafrechts ein sehr bedeutender. Es werden nicht nur die einzelnen Verbrechen genauer und zumeist in juristisch scharfer Weise bestimmt[8]), sondern auch die dem allgemeinen Thatbestande angehörigen Begriffe, wie Versuch, Notwehr, Fahrlässigkeit u. a., im Anschluß an die Italiener in eingehenderer oder kürzerer Darstellung erörtert. So ist die Karolina durch ihren inneren Wert die Grundlage geworden, auf welcher das gemein-deutsche Strafrecht während dreier Jahrhunderte ruhte.

§ 10. Das gemein-deutsche Strafrecht.

I. Periode. Bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts.

Litteratur. Wächter, Gemeines Recht Deutschlands, insbes. gemeines deutsches Strafrecht 1844. Hälschner, Geschichte des brandenb. preuß. Strafrechts 1855. — Seeger, Die strafrechtl. Consilia Tubingensia 1877. Stintzing Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. Stobbe Geschichte der deutschen Rechtsquellen II. Bd. Schletter die Konstitutionen Augusts von Sachsen v. 1572. 1857. Goßler Zeitschr. f. deutsches Recht XX (Württemb. Entw. v. 1609). — Das gesamte Quellengebiet harrt noch der Durchforschung.

1. Die Gesetzgebung. Da die Thätigkeit der Reichsgesetzgebung auf dem Gebiete des Strafrechts sich auf die Bedrohung einzelner weniger Delikte von meist polizeilicher Natur[1]) beschränkte und nur in den Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577 einen kräftigeren Aufschwung nahm, blieb es den einzelnen Ländern überlassen, selbständig die Weiterbildung des Strafrechts in die Hand zu nehmen. Und in der That entfaltete die territoriale Strafgesetzgebung in der zweiten Hälfte des 16. und in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts eine ungemein lebhafte und fruchtbare Thätigkeit. Österreich und Bayern, Württemberg und

[8]) Die von der CCC. behandelten Verbrechen sind die folgenden: 106 Gotteslästerung; 107 Meineid; 108 Urfehdebruch; 109 Zauberei; 110 Schmähschrift; 111—114 Fälschung von Münzen, Urkunden u. s. w.; 115 Untreue des Rechtsfreundes; 116—123 Sittlichkeitsdelikte (Widernatürliche Unzucht, Inzest, Entführung, Notzucht, Ehebruch, Bigamie, Kuppelei); 124 Verrat; 125 Brandstiftung; 126 Raub; 127 Aufruhr; 128 Landzwang; 129 Befehdung; 130—156 Tötungen (Vergiftung, Kindsmord, Aussetzung, Abtreibung, Selbstmord, Mord und Totschlag u. s. w.) 157—175 Diebstahl und Veruntreuung; 180 Entweichenlassen von Gefangenen.

[1]) So Fluchen und Schwören, Zutrinken, Ehebruch und Konkubinat; freilich auch Landfriedensbruch, Wucher, Schmähschriften, Betrügereien und Fälschungen. — Das Gutachten von 1668 gegen den Zweikampf erlangte nicht Gesetzeskraft, gab aber Veranlassung zu zahlreichen landesherrlichen Duellmandaten.

Digitized by Google

Sachsen, Kurpfalz und Brandenburg wetteiferten untereinander und mit den kleineren Staaten in der Veröffentlichung von umfassenden, teils selbständigen, teils in die Landrechte aufgenommenen, Strafgesetzbüchern, welche sich bald wörtlich oder doch inhaltlich an die Karolina anschlossen, bald in selbständiger Weise den vorhandenen Rechtsstoff zur Anwendung brachten, immer aber denjenigen Bestimmungen des Reichsgesetzes Rechnung trugen, welche in Wahrheit zwingendes Recht enthielten.

Um die Mitte des 17. Jahrhunderts erlahmt die Thätigkeit der Landesgesetzgebung; an die Stelle umfassender und abschließender Strafgesetzbücher tritt eine Anzahl langatmiger und kurzlebiger Kanzleiverordnungen, die den Geist des nicht aufgeklärten Absolutismus nur ausnahmsweise zu verleugnen im stande sind. Eine Reihe von Verbrechensbegriffen verdankt der Landesgesetzgebung Entstehung oder Weiterbildung; so Hochverrat, Aufstand und Aufruhr, Widerstand gegen die Obrigkeit, Zweikampf, Selbstmord, Bankbruch, Wilddiebstahl, Körperverletzung, Injurie u. a.

Nur die wichtigsten gesetzgeberischen Arbeiten können hier zusammengestellt werden.

I. Oesterreich. 1. In Tirol wurde die Malefizordnung von 1499 aufgenommen in die Landesordnungen von 1526, 1532 (diese bildet die Grundlage der Henneberger LO. v. 1539) und 1573. Teilweiser Einfluß von CCC. 2. In Niederösterreich wurde an Stelle der LGO. von 1514 am 30. Dez. 1656 eine ausführliche Peinl. LGO. durch Ferdinand III. erlassen. Wertvoller Kommentar von Bratsch 1751. Spätere Entwürfe (1666, 1721) führten nicht zum Ziel. 3. Die oberösterreichische LGO. v. 1. Oktober 1559 ruht auf der niederöst. von 1514. Neuer Abdruck (nicht Revision; unrichtig Stobbe II 409) 1627. Eine neue LGO. (keine bloße Revision), die im wesentlichen mit der niederöst. Ferdinandea von 1656 übereinstimmt, erließ Leopold I. am 14. Aug. 1675. 4. Die LGO. für Krain v. 18. Febr. 1535 ruht auf der n.-ö. von 1514 und der CCC. 5. Dagegen enthält die Kärntner LGO. von 1577 nur wenige strafrechtliche Bestimmungen. 6. In Steiermark führte Karl II. die Land- und PGO. vom 24. Dez. 1574 ein, die vielfach auf der CCC. beruht. Im 17. Jahrhundert galt in Steiermark sicher, wohl auch in Kärnten und Krain, die Ferdinandea von 1656. (Wenn daher die Theresiana von der „Karolina" spricht, ist darunter die PGO. Karls V. zu verstehen und nicht, wie fast allgemein angenommen wird, die steirische PGO.) 7. Für Böhmen sind zu erwähnen die Landesordnung Ferdinands I. von 1549, die LO. Ferdinand II. von 1627 und die vernewerte LO. von 1765. 8. Die mährische LO. vom 1. Juli 1628 ruht auf der böhmischen von 1627. 9. In Schlesien galt seit 1707 die PStGO. Josefs I.

II. In Sachsen publizierte Kurfürst August am 21. April 1572 die

Digitized by Google

kursächsischen Konstitutionen, deren Einfluß weit über Sachsen hinaus die Entwicklung des Strafrechts bestimmte. Eine Weiterbildung derselben sind die decisiones electorales von 1661.

III. Preußen: 1. Im preuß. Ordenslande galt vorzugsweise Magdeburger Recht, in der als jus culmense bekannten Sammlung. Im 16. Jahrh. vielfache Verbesserungsversuche, insbes. 1594 das jus culmense revisum „der Danziger Culm", der, ohne Gesetzeskraft zu erlangen, bei den Gerichten Anwendung fand. 2. Auf Verlangen der ostpreußischen Stände erfolgte eine neue Revision, deren Ergebnis das Landrecht des Herzogtums Preußen von 1620 war (VI. Buch Strafrecht. Einfluß der sächsischen Konstitutionen und Damhouders). 3. Weitere Revisionen sind das Brandenb. revidierte Landrecht des Herzogtums Preußen von 1685 und Friedrich Wilhelms verbessertes Landrecht des Königr. Preußen von 1721, gearbeitet von S. von Cocceji (VI. B. Strafrecht, beruht auf CCC., sächs. Konstit. und Carpzov). 4. In der Mark Brandenburg sind die Dieftelmeyer'schen (Vater und Sohn) Entwürfe einer Landesordnung 1572 bis 1594 nicht zum Gesetze geworden. 5. Im J. 1582 wurde die Brandenburger HGO. von 1516 neuerdings mit kleinen Abweichungen veröffentlicht. Nach der Vorrede muß, im Gegensatze zu der allgemeinen Ansicht, angenommen werden, daß das Gesetzbuch auch für Preußen Geltung haben sollte, wie dasselbe in Brandenburg höchst wahrscheinlich auch schon vor 1582 Anwendung gefunden hat. Vgl. auch Hälschner 107; gegen ihn (wohl mit Unrecht) Löning Z V 222.

IV. Aus Bayern sind zu erwähnen die Reformation des bayrischen Landrechts von 1518 und das Landrecht von 1616 für Ober- und Niederbayern, welches in seinen strafrechtlichen Bestimmungen den Einfluß der sächsisch. Konstitutionen nicht verleugnet, mehrfach auch die auf Grund der CCC. entstandenen Kontroversen erledigt.

V. Das kurpfälzische Landrecht von 1582 (V. Buch Strafrecht; beruht auf CCC, aber mit Berücksichtigung der sächs. Konst.) wurde 1606 auch in der Oberpfalz (Amberg) eingeführt. Als diese an Bayern gekommen war, trat an seine Stelle das dem bayrischen Landrecht von 1616 nachgebildete Landrecht von 1657.

VI. In der Markgrafschaft Baden wurden Landrechte für Baden-Baden 1588 (nachgeb. dem kurpfälz.) und Baden-Durlach 1654 (gedruckt schon 1622) publiziert.

VII. In Württemberg hatten die Stände bereits 1551 die Ausarbeitung eines StGB. verlangt. Der erst nach 1607 zu Stande gebrachte Entwurf erhielt jedoch niemals Gesetzeskraft.

VIII. In den übrigen Gebieten begnügte man sich damit, die CCC. einfach abzudrucken oder die Gerichte auf die Beachtung derselben zu verweisen. Aber auch wo das nicht geschah, wo vielleicht die Neu-Ausgabe der Gesetzbücher nur altes Recht enthielt, wie z. B. in den Stadtrechtsreformationen von Lübeck 1586 und Hamburg 1603, unterliegt die praktische Geltung der CCC. keinem Zweifel.

2. Die Wissenschaft.

Die deutsche strafrechtliche Litteratur des 16. Jahrhunderts bietet zunächst ein durchaus trostloses Bild. Sie ruht in den Händen geist- und kritikloser

Digitized by Google

Plagiatoren, welchen das römische Recht ebenso fremd geblieben ist wie das deutsche. Perneder († um 1540) beherrscht mit seiner Halsgerichtsordnung (Ausg. 1544 f.) lange Jahre hindurch den Markt, besonders in Bayern und Tirol; ihm folgen Gobler ([† 1569] in zahlreichen Schriften), König ([† 1526] Practica 1541), Rauchdorn (Practica 1564), Dorneck (Practica 1576) Sawr (Strafbuch 1577). Ihre geschmacklosen Kompilationen erleben eine Auflage nach der andern (Stintzing I 630).

Inzwischen hatte die außerdeutsche strafrechtliche Litteratur einen raschen und glänzenden Aufschwung genommen. Während die Italiener um die Mitte des Jahrhunderts, nach Hippolyt de Marsiliis († 1529) und Ägidius Bossius († 1546), in Julius Clarus († 1575) den Höhepunkt ihrer Entwickelung erreichten, von welchem sie allmählich in Tib. Decianus († 1581) und Jakobus Menochius († 1600) bis auf Prosper Farinacius († 1618) herabsanken, gewann in Frankreich und Spanien die neue juristische Methode der Syntheſe, der mos gallicus, den Sieg. Der bedeutendste kriminalistische Vertreter dieser Richtung, Anton Mathäus II, dem berühmten hessischen Gelehrtengeschlechte entstammend, aber in Holland thätig, gehört freilich einer spätern Periode an (er starb 1654, sein Hauptwerk de criminibus erschien zuerst 1644, zuletzt 1803); er hat auch auf die deutsche Litteratur ungleich geringeren Einfluß geübt, als sein der italienischen Schule huldigender Vorgänger Jod. Damhouder † 1581. Dennoch ist auch in Deutschland in der 2. Hälfte des 16. Jahrhunderts der Fortschritt unverkennbar. Mehr und mehr gelangt die strafrechtliche Praxis, insbesondere infolge der Aktenversendung, an die Juristenfakultäten, welche bald anfingen (zuerst in Tübingen, Jena, Rostock, Ingolstadt) dem Strafrechte besondere Vorlesungen zu widmen; und wieder einmal, wie im mittelalterlichen Italien, erwies sich die Verbindung von Theorie und Praxis als segensreich nach beiden Richtungen.

Zahlreiche Sammlungen von Konsilien und Disputationen geben davon Zeugnis. Zu erwähnen sind Bocer Prof. in Tübingen, disputationes 1596 ff. (classis IV de criminibus); Petrus Theodoricus Prof. in Jena († 1640), collegium criminale 1618, 1671; Hunnius Prof. in Gießen († 1636), collegii criminalis disputationes 1621; Theod. Petrejus Marburger Doktor Thesaurus controversarum conclusionum criminalium 1598; G. D. Lokamer Prof. in Straßburg († 1637), centuria quaestionum criminalium 1523; Ad. Volkmann Tractatus criminalis 1629 (3. Teil consilia criminalia).

Der Erste, welcher in Deutschland die synthetische Methode auf das Strafrecht anwandte, war Nic. Vigelius Prof. in Marburg († 1600) in seinen constitutiones Carolinae publicorum judiciorum 1583, in welchen er die Übereinstimmung der PGO. mit dem römischen Rechte nachzuweisen suchte. In gleicher Richtung sind thätig die Tübinger Professoren Val. Volz († 1581) und Joh. Harprecht ([† 1639] tractatus criminalis 1603), sowie der Hesse Gilhausen ([† nach 1642] arbor judiciaria criminalis 1606). Mehr und mehr tritt die Karolina in den Mittelpunkt der schriftstellerischen Thätigkeit der Kriminalisten. Die Karolinenkommentare von Musculus 1614, Zieritz 1622, Stefani 1626, Bulläus 1631, Manzius 1650, Blumblacher 1670, Clasen 1684, Otto 1685 tragen den Bedürfnissen der Praxis Rechnung.

Digitized by Google

Ihre Blüte verdankt die auf der Karolina fußende Wissenschaft des gemein-deutschen Strafrechts den sächsischen Juristen des 17. Jahrhunderts. Getragen von der in weiten Gebieten Niederdeutschlands tief gewurzelten, durch die fremden Rechte nicht erschütterten, durch den Sachsenspiegel zusammengehaltenen, gemeinsamen Rechtsanschauung; gestützt auf eine zielbewußte, weit und breit angesehene Gesetzgebung; befruchtet durch die stets rege Wechselwirkung von Wissenschaft und Rechtsleben, erringen sie sich die führende Rolle in Gesetzgebung, Litteratur und Rechtspflege. An Math. Berlich ([† 1638] Conclusiones practicabiles 1615—1619) schließt sich, ihn bedeutend überragend, Benedikt Carpzov (1595 bis 1666), der durch seine Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium 1635 und andere Schriften der Begründer der empirischen Methode und damit einer neuen deutschen Rechtswissenschaft wurde. Mitglied des Leipziger Schöffenstuhls und Ordinarius der Leipziger Juristenfakultät, ausgezeichnet durch reiche Belesenheit, wissenschaftliche Tüchtigkeit und umfassende praktische Erfahrung, hat er ein Jahrhundert lang der Strafrechtspflege Deutschlands den Stempel seines Geistes aufgedrückt[2]). Erst im 18. Jahrhundert gelingt es J. S. F. Böhmer ([† 1772] observationes selectae ad Carpzovii practicam 1759), die Autorität Carpzovs, die von dessen Gegnern im 17. Jahrhundert, insbesondre von Oldekop ([† 1667] observationes criminales practicae 1633, 1639, 1654) und Brunnemann ([† 1672] tractatus de inquisitionis processu 1648; Kommentare zum Kodex und zu den Pandekten 1663 und 1670), vergebens angegriffen worden war, zu erschüttern und allmählich zu beseitigen.

Die durch die sächsischen Juristen angebahnte Vertiefung der strafrechtlichen Litteratur tritt im 18. Jahrhundert deutlich in den Karolina-Kommentaren hervor: neben Stefani 1702, Ludovici 1707, Beyer 1714, Meckbach 1756, Scop 1758 u. a. ragen Kreß (commentatio succincta 1721) und J. S. F. Böhmer (Meditationes 1770) durch treffliche Leistungen hervor.

Im Anschlusse an das aufblühende akademische Studium erscheint in rascher Aufeinanderfolge eine Anzahl von systematischen Darstellungen des Strafrechts auf der Grundlage der Karolina: Kirchgeßner 1706, Frölich v. Frölichsburg 1709 (kein Kommentar, trotz des Titels), Beyer 1711, Gärtner 1729, Kemmerich 1731, J. S. F. Böhmer 1733, Engau 1738,

[2]) Treffliche Charakteristik Carpzovs bei Stintzing II 55. Gegen den unbegründeten Vorbehalt des Herausgebers (Landsberg) vgl. Löning Z V 579.

Digitized by Google

Meister sen. 1755, Koch 1758, Richter 1763, Quistorp 1770 ff., Püttmann 1779, Müller 1786, Meister jun. 1789, Paalzow 1789, Stelzer 1793, Stübel 1795, Klein 1796 u. a. verfassen mehr oder weniger ausführliche Lehrbücher, während andere, wie insbesondre Struve ([† 1692] dissertationes criminales 1671), Leyser ([† 1752] in seinen meditationes ad Pand. 1717 ff.), Schilter (exercitationes ad Dig. lib. 47 u. 48, 1675 f.) einzelne Fragen des Strafrechts im Anschlusse an die libri terribiles in mehr oder minder ausführlichen Untersuchungen behandeln.

3. Die Rechtspflege. Wenn auch sowohl die Gesetzgebung im Reich und in den Einzelstaaten als auch die Wissenschaft bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts im allgemeinen auf dem Boden der PGO. standen, so führte doch die notwendige Veränderung in den Bedürfnissen wie in den Anschauungen der Zeit zu einer immer tiefer greifenden Umgestaltung des gemein-deutschen Strafrechts. Wenn wir von der bereits betonten Aufstellung neuer und der Weiterbildung alter Verbrechensbegriffe absehen, wird durch diese Umgestaltung besonders das Strafensystem der PGO. berührt. Zunächst wird einerseits das Anwendungsgebiet der in der PGO. angedrohten poena ordinaria durch gekünstelte Verengerung der Verbrechensbegriffe wesentlich eingeschränkt, (so wird immissio seminis bei den Fleischesdelikten, Eintritt des Todes bei der Vergiftung, Lebensfähigkeit des Kindes beim Kindesmorde u. s. w. gefordert), anderseits in fast schrankenloser Weise bei Mangel im Thatbestande von der poena extraordinaria, die aber nach Clarus und Carpzov niemals Todesstrafe sein darf, Gebrauch gemacht. Dann aber werden — und das ist von noch größerer Wichtigkeit — die Strafmittel der PGO. selbst zum Teil durch andre verdrängt. So werden gewisse Arten der verschärften Todesstrafe und der verstümmelnden Leibesstrafen, immer seltener angewendet; an ihre Stelle tritt — neben Ausstellung am Pranger, Brandmarkung, körperlicher Züchtigung — die äußerlich auf das römische Recht gestützte Verurteilung zu öffentlichen Arbeiten, zum Bau von Straßen und Festungen, zum Kriegsdienste, zu den Galeeren; besonders aber, wenn auch zunächst nur für Polizeidelikte, die Anhaltung in Zucht- und Arbeitshäusern. Da es an jedem festen Maßstabe fehlte, um das Verhältnis dieser neuen Strafarten zu den alten sowie zum Verbrechen selbst zu bestimmen, wurde die Strafzumessung mehr und mehr zu einem Akte richterlicher Willkür. Und gerade in diesem Punkte trat die Notwendig-

Digitized by Google

keit gründlicher Abhülfe am deutlichsten und unwiderleglichsten hervor.

4. Eine für unsre Periode durchaus charakteristische Erscheinung bilden die Hexenverfolgungen[3]). Wenn auch Strafbestimmungen gegen Zauberei weder dem römischen noch dem mittelalterlich-deutschen Rechte fremd waren, so wird doch das eigentliche Verbrechen der Hexerei, verwandt mit der haeretica pravitas, ausgezeichnet durch Teufelsbündnis und Teufelsbuhlschaft, erst seit dem 13. Jahrhundert ausgebildet. Aus einem Verbrechen gegen Leib und Leben wird sie dadurch zum Religionsdelikt und der Kompetenz der Kirche unterstellt. Schon der Sachsenspiegel (II, 13, 7) hatte die Zauberei mit Unglauben und Vergiftung zusammengestellt und mit dem Feuertode bedroht. Dennoch entwickelten sich in Deutschland die Hexenverfolgungen nur langsam. Trotz der Bulle „summis desiderantes" von Innocenz VIII. aus dem J. 1484 und dem von Institor und Sprenger verfaßten, 1489 zuerst erschienenen Malleus maleficarum, hält die PGO. in Art. 109 an der Auffassung des weltlichen Rechtes fest und bedroht nur die schädliche Zauberei mit dem Feuertode, andre Fälle mit willkürlicher Strafe[4]). Aber gar bald geht die Praxis weiter; gestützt auf die verhängnisvolle Lehre von den delictis exceptis setzt sie sich über die gesetzlichen Schranken hinweg; der Hexenhammer wird ihr Leitstern und die maßlose Anwendung der Folter ermöglicht die große Reihe der Hexenbrände, deren Blüte in das 17. Jahrhundert fällt. Vergebens hatten ruhige Männer, wie Molitoris 1489, Agrippa von Nettesheim († 1535), Weyer 1563, der Jesuit Fr. v. Spee 1631 und andre ihre Stimme erhoben; die Gegner, Bodin 1579, del Rio 1599 an der Spitze, behaupteten das Feld. Die sächsischen Konstitutionen 1572 setzten Todesstrafe auf alle Fälle der Zauberei ohne Unterschied; ihnen folgte die österreich. Ferdinandea 1656, wie das preuß. Landrecht 1685. Benedikt Carpzovs gewaltige Autorität fiel zu Gunsten des Hexenglaubens schwer ins Gewicht und erst allmählich gelang es den Schriftstellern der Aufklärungszeit, als deren Vorkämpfer auch in dieser Frage Thomasius ([† 1728]; de crimine magiae 1701; de origine ac progressu processus inquisitorii contra sagas 1712) auftrat, die Hexenverfolgungen aus der Praxis zu verdrängen. Langsam folgte die Gesetzgebung. Während das preuß. Landrecht 1721 (VI. Buch, Tit. V, Art. 4) die Zauberei in das Gebiet des Wahns verwies, halten noch der codex crim. bavaricus 1751 und die österr. Vdg. vom 5. November 1766 (auf welcher Art. 58 der Theresiana 1768 ruht) an dem Verbrechensbegriffe der Zauberei, freilich in durchaus vorsichtiger

---

[3]) Vgl. Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte 1845. Soldan-Heppe, Geschichte der Hexenprozesse 2. Aufl. 1880. Stintzing I, 641. Neuere Litt. bei Löning Z V 236, VII 689. Vgl. auch Binz Doktor Johann Weyer, der erste Bekämpfer des Hexenwahnes 1885. v. Maasburg. Zur Entstehungsgeschichte der Theresianischen HalsGO. mit bes. Rücksicht auf das . . . crimen magiae vel sortilegii 1880.

[4]) Die in der Bambergensis Art. 130 und 131 sich findende Zusammenstellung von Ketzerei und Zauberei mußte in der Karolina schon mit dem Wegbleiben des die Ketzerei behandelnden Artikels entfallen.

Digitized by Google

Skepsis, fest. Die letzte Hinrichtung einer Hexe auf deutschem Boden fand 1749 zu Würzburg statt. Zu Glarus in der Schweiz wurde die Hexe Anna Göldi 1782 gefoltert und enthauptet.

II. Periode. Die Zeit der Aufklärung von 1750 bis 1800.

Litteratur. Löning Z III 219. Cantù Beccaria e il diritto penale 1862 (französ. Übersetzung mit Einleitung und Anmerkungen von Lacointa und Delpech 1885). Frank die Wolff'sche Strafrechtsphilosophie und ihr Verhältnis zur kriminalpolitischen Aufklärung im 18. Jahrh. 1887. Hertz Voltaire und die französische Strafrechtspflege im 18. Jahrhundert. Ein Beitrag zur Geschichte des Aufklärungszeitalters 1887. — Kopetzky Josef u. Franz von Sonnenfels 1882. Willibald Müller Josef von Sonnenfels. Biogr. Studie aus dem Zeitalter der Aufklärung in Österreich 1882. Stöltzel Carl Gottlieb Suarez. Ein Zeitbild aus der 2. Hälfte des 18. Jahrhunderts 1885. Vgl. auch Goldschmidt Rechtsstudien und Prüfungsordnung 1887.

1. Seitdem Carpzovs Autorität unter den immer heftiger werdenden Angriffen seiner Gegner unterlegen war, hatte die deutsche Strafrechtspflege ihren letzten Halt verloren. Die Reichsgesetzgebung war verstummt, die Landesgesetzgebung erschöpfte sich in einer Unzahl kleiner Verordnungen; und auf die PGO. blickten Theoretiker wie Praktiker mit gleicher Geringschätzung herab. War so der Zustand der Strafrechtspflege selbst ein durchaus unhaltbarer geworden, so traten nunmehr noch äußere Faktoren hinzu, um den Untergang des gemein-deutschen Strafrechts zu beschleunigen. Schon frühzeitig hatte die naturrechtliche Philosophie (insbesondere durch Grotius, Hobbes und Pufendorf) Einfluß auf die Litteratur des Strafrechts gewonnen. Thomasius († 1728) griff unmittelbar in die Erörterung der strafrechtlichen Zeitfragen ein; Chr. G. Hoffmann verlangte in seiner D. de insignioribus defectibus jurisprudentiae criminalis Germanicae eorumque emendandorum ratione ac mediis 1731 Beseitigung der schwersten Mißstände der deutschen Strafrechtspflege; und gestützt auf Christian Wolff († 1754) hatte schon 1756 Engelhard den Versuch unternommen, das „allgemeine peinliche Recht aus den Grundsätzen der Weltweisheit herzuleiten", während auch die gleichzeitigen Lehrbücher des Strafrechts sich von Wolffschem Einflusse nicht völlig frei zu erhalten vermochten. Bald aber ergriff die Bewegung weitere Kreise, besonders seitdem die Hinrichtung von Jean Calas 1762 den Anlaß zu einer erregten Debatte gegeben hatte, an welcher sich die Stimmführer der öffentlichen Meinung beteiligten. So kam es, daß Beccaria's († 1794) Schrift: dei delitti e delle pene 1764 (Übersetzung von Glaser. 2. Aufl. 1876), welche die

Digitized by Google

in der Strafrechtspflege herrschenden Mißstände schonungslos geißelte und in tönenden Worten Reform an Haupt und Gliedern forderte, in allen Ländern lautes Echo fand. Die Preisausschreibung der Berner ökonomischen Gesellschaft 1778 rief eine Flut von Schriften hervor, unter welchen Globig und Husters Abhandlung von der Kriminalgesetzgebung (1783 erschienen) gekrönt wurde. Sonnenfels († 1817) in Österreich (schon seit 1764), Filangieri in Italien, Hommel, Wieland, Soden, Kleinschrod und unzählige andre wetteiferten, insbesondere in den achtziger Jahren, in Verbesserungsvorschlägen[5]).

2. Es ist schwer, die Bedeutung der Aufklärungslitteratur für die Entwickelung des Strafrechts richtig zu würdigen. Unzweifelhaft hat sie sich arger Übertreibung schuldig gemacht und manchen bloß vorübergehenden Sieg errungen. Charakteristisch ist ihr zunächst der Kampf gegen die in dem Zustande des gemeinen Strafrechts begründete richterliche Willkür, der bald in die Forderung ausartete, den Richter an den Buchstaben des Gesetzes zu binden, ihm jede Interpretation zu untersagen. Der Satz unsres heutigen Rechts: nullum crimen, nulla poena sine lege ist die bleibende Frucht dieses Kampfes geworden.

Bezeichnend ist für diese Periode ferner das Bestreben, Recht, Moral und Religion voneinander zu unterscheiden. Führte dieses Streben auch zu der durchaus unrichtigen und lange Zeit hindurch geradezu verhängnisvollen Auffassung des Verbrechens als der Verletzung eines subjektiven Privatrechts, sowie weiter zu einer falschen und gekünstelten Behandlung zahlreicher Verbrechen, wie der Fleischesdelikte, des Meineides und andrer, so läßt sich doch unschwer nachweisen, daß auch dieser Irrtum uns vielfache Förderung (man denke an die Religionsverbrechen) gebracht hat.

Die unreife Verachtung alles geschichtlich Gewordenen, die maßlose Überschätzung der eignen Kraft, die Einengung der persönlichen Freiheit durch weitestgehende polizeiliche Bevormundung; kosmopolitische Schwärmerei, kopfloser Humanismus und daneben

[5]) Filangieri Scienza della legislazione 1780 ff. Wieland Geist der peinlichen Gesetze I 1783, II 1784. Gmelin Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen 1785. Soden Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands 1792. (v. Reder). Das peinliche Recht nach den neuesten Grundsätzen vollständig abgehandelt und meine Gedanken über den Entw. zu einem neuen peinlichen Gesetzbuch 4 Teile 1783/4.

Digitized by Google

rücksichtslose Durchführung der als richtig angesehenen Ideen: das alles waren Übertreibungen und Irrtümer, aber doch unvermeidliche Vorstufen der unerläßlich gewordenen Reform. Und wenn der Kampf gegen die Todesstrafe nur in Rußland, Toskana und Österreich zu einem teilweise vorübergehenden Siege von äußerst zweifelhaftem Werte führte, so steht doch die segensreiche Bewegung zur Verbesserung des gesamten Strafensystems, vor allem des Gefängniswesens, sowie auf strafprozessualischem Gebiete die Beseitigung der Folter im unmittelbaren Zusammenhange mit den Bestrebungen der Aufklärungszeit. Unsere heutige Strafgesetzgebung hat ihre ganze Kraft aus dem vielgeschmähten Jahrhundert der Aufklärung geschöpft: nur eine durchaus ungeschichtliche Betrachtungsweise vermöchte das in Abrede zu stellen.

III. Periode. Die Blütezeit der Wissenschaft des gemeindeutschen Strafrechts. Von 1800 bis 1870.

1. Immer zahlreicher wurden die Schriften zur Reform der Strafgesetzgebung, immer ungestümer die Gegner des geltenden Rechts, der bestehenden Strafrechtspflege. Die äußere, ohnedies bereits durchbrochene und durch die PGO. nur dürftig zusammengehaltene Einheit des gemein-deutschen Rechts konnte dem Ansturme nicht mehr standhalten; die Zeit für die Herrschaft der partikulardeutschen Strafgesetzgebung war angebrochen. Aber um so kräftiger entwickelte sich, trotz aller landesrechtlichen Zersplitterung und Verkümmerung, der Zug nach einheitlicher Zusammenfassung des positiven Stoffes, nach genetischer Verknüpfung desselben mit der Vergangenheit in der Wissenschaft des deutschen Strafrechts. Mit dem Ende des 18. Jahrhunderts brach eine Periode neuer Blüte für sie an. Sie beginnt mit P. J. A. Feuerbach, geb. 1775, † 1833[6]). Gestählt durch den Geist Kant'scher Philosophie, die rationalistischen Anschauungen seiner Vorgänger kritisch prüfend, den ungestümen Reformforderungen seine fachwissenschaftliche Bildung

[6]) L. Feuerbach A. v. Feuerbachs Leben und Wirken 1852. Glaser Ges. kl. Schriften I 21. Geyer Festrede zu. F. hundertj. Geburtstage 1875. Marquardsen Allg. D. Biographie VI 731. — Das Lehrbuch ist in 14. Aufl. von Mittermaier 1847, mit kritischem Kommentar von Morstadt und Osenbrüggen 1852 u. 55 herausgegeben worden. — Aus seinen übrigen Schriften bes. zu erwähnen: Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des posit. peinl. Rechts 1799, 1800. —

Digitized by Google

und seine praktische Erfahrung entgegensetzend, wurde er einerseits durch sein Lehrbuch 1801 der Neubegründer der deutschen Strafrechtswissenschaft, anderseits durch seine Arbeiten an dem bayrischen Strafgesetzbuche von 1813 der Bahnbrecher der deutschen Strafgesetzgebung. Gleichzeitig mit Feuerbach arbeiteten nicht nur seine Freunde Grolman ([† 1829] Grundsätze 1798) und v. Almendingen († 1827), sondern auch seine Gegner Klein ([† 1810] Grundsätze 1796) und Kleinschrod ([† 1824] Systematische Entwickelung 1794—96 3. Ausg. 1805) an der Wiedergeburt unsrer Wissenschaft.

2. Zahlreiche andre folgten. Als Verfasser von Lehr- und Handbüchern sind zu nennen: Tittmann († 1834), Handb. 1806/10, 2. Aufl. 1822/24. Roßhirt († 1873), Professor in Heidelberg, Lehrb. 1821, Geschichte u. System 1838/9. Wirth Handb. 1822. Martin († 1857) Lehrb. 1820/25, 2. Aufl. 1829. Wächter ([† 1880] über ihn Windscheid KG. v. Wächter 1880) Lehrb. 1825/6 (Grundriß mit wertvollen geschichtlichen Nachweisungen). Bauer († 1843) Lehrb. 1827, 2. Aufl. 1833. Henke († 1869) Handb. 1823/38. Jarcke († 1852) Handb. 1827/30. Heffter († 1880), Professor in Bonn, Halle, Berlin. Lehrb. 1833, 6. Aufl. 1857, Klenze († 1838), Lehrb. 1833 (Grundriß). Abegg († 1868), Professor in Königsberg und Breslau, System 1826, Lehrb. 1836. Marezoll († 1873), Professor in Gießen u. Leipzig, Kriminalrecht 1841, 3. Aufl. 1856. Luden († 1880), Professor in Jena, Handbuch I 1842. Köstlin († 1856), Professor in Tübingen, Hegelianer, Neue Revision 1845, System 1855. E. J. Bekker Professor des römischen Rechts in Heidelberg, Theorie 1859. Geib († 1864), Lehrb. 1861/2 (trefflicher Grundriß). Berner Lehrb. 1. Aufl. 1857. Temme († 1881) Lehrb. des gem.-deutsch. Strafrechts 1876, (ein trauriger Anachronismus).

Unter den zahlreichen übrigen Schriftstellern, welche einzelne Abschnitte des Strafrechts behandelten, ragt besonders K. J. A. Mittermaier († 1867) weniger durch Gründlichkeit und juristische Schärfe als vielmehr durch sein unermüdliches Bestreben hervor, die außerdeutschen Arbeiten für die deutsche Wissenschaft fruchtbringend zu machen und die sogenannten Hilfswissenschaften des Strafrechts mit diesem zur organischen Einheit zu verschmelzen. (Vgl. K. u. F. Mittermaier. Bilder aus dem Leben K. J. A. Mittermaiers. 1886.)

Unter den Zeitschriften dieser Zeit nimmt neben der Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft (1798—1804) von Feuerbach und Grolmann, das Archiv des Krim. Rechts (1799—1807), begründet von Klein und Kleinschrod, später als Neues Archiv (1816—1833), endlich als Neues Archiv Neue Folge (1834—1857) von Kleinschrod, Mittermaier, Abegg, Heffter, Wächter, Zachariae u. a. herausgegeben, die führende Stelle ein.

So war in der Wissenschaft die nach Ländern zersplitterte Strafgesetzgebung zur Einheit zusammengefaßt, in ihr das gemeindeutsche Strafrecht erhalten und weitergebildet worden. Und so

Digitized by Google

konnte dem neuerstandenen Deutschen Reich die Wissenschaft des Strafrechts als Morgengabe die Einheit der Rechtsüberzeugung darbringen, die sie durch sieben Dezennien treu gehütet hatte. Die graue Theorie, welche der Gesetzgeber von 1870 vornehm ignorieren zu können meinte, war wieder einmal der Stab gewesen, an welchem des Lebens grüner Baum sicher und kräftig emporgewachsen war.

§ 11. Die partikular-deutsche Strafgesetzgebung.

Litteratur. Berner Die Strafgesetzgebung von 1751 bis zur Gegenwart 1867. — Binding Die gemeinen deutschen Strafgesetzbücher 2. Aufl. 1877 S. 3. Derselbe Grundriß 29. Binding Handb. I 38.

I. Die Gesetzgebung auf dem Boden des gemeinen Rechts. Die ersten partikular-deutschen Strafgesetzbücher, welche der wiedererwachenden Lebenskraft der Strafgesetzgebung ihre Entstehung verdanken, bewegen sich durchaus auf dem Boden des gemein-deutschen Strafrechts. In lehrbuchartiger Breite geschrieben, sind sie das getreue Spiegelbild der kriminalistischen Wissenschaft ihrer Zeit, soweit dieselbe von den neuen Ideen noch unberührt geblieben war. Hierher gehören:

1. der Codex juris criminalis Bavarici vom 7. Oktober 1751, verfaßt und kommentiert von Kreittmayr († 1790);

2. die Constitutio criminalis Theresiana für die österreichischen Erblande vom 31. Dezember 1768, welche, wesentlich von den Anschauungen J. S. F. Böhmers beherrscht, als die vollendetste Durchbildung der gemeinrechtlichen Anschauungen gelten kann. Vgl. Wahlberg Klein. Schriften II 115. v. Maasburg Zur Entstehungsgeschichte der Theres. HalsGO. 1880. — J. L. Banniza Delineatio juris crim. secundum constitutionem Carolinam ac Theresianam. II Bde. 1773.

II. Die Gesetzgebung auf dem Boden der Aufklärung. Gar bald aber sollten die Grundgedanken der Aufklärungszeit in der Strafgesetzgebung der wichtigsten Länder folgerichtige Durchführung finden. In Rußland hatte Katharina II. schon 1767 in ihrer merkwürdigen „Instruktion für die zu Verfertigung des Entwurfes zu einem neuen Gesetzbuche verordnete Kommission" den Versuch gemacht, Montesquieu's Esprit des lois in die Sprache des Gesetzgebers zu übertragen; Leopold des II. StGB. für Neapel von 1786 war von Beccarias Geist erfüllt; in Österreich trug Sonnenfels nach langen Kämpfen den Sieg davon; und in Preußen schritt Friedrich der Große seit seinem Regierungsantritte auf der Bahn der Reformen vorwärts.

Digitized by Google

1. In Österreich publizierte Joseph II am 13. Januar 1787 das Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung, welches in aller und jeder Beziehung im schärfsten Gegensatze zur Theresiana stand. Kurze knappe Sprache, aufgeklärter Despotismus, Ersetzung der Todesstrafe durch die grausamsten bis zu hundert Jahren währenden Leibesstrafen, Ausschluß der Analogie, mangelhafte Begriffsbestimmung sind die Merkmale dieses Gesetzbuches, welches, nachdem die Todesstrafe 1795 wieder eingeführt worden, 1797 mit manchen Veränderungen in Westgalizien, 1803 für die ganze Monarchie mit zahlreichen und wesentlichen Verbesserungen neu publiziert wurde, und so, durch Vermittelung der Revision von 1852, die Grundlage des geltenden österreichischen Strafrechts bildet. Vgl. Wahlberg Kleinere Schrift. III 1. — Eine tüchtige Bearbeitung fand das StGB. von 1803 in Jenull Das österr. Krim. Recht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt 4 Bde. 1808/15. Das Josef. StGB. haben dargestellt Sonnleithner Anmerkungen 1787; de Luca Leitfaden 1789.

2. In Preußen entfaltete Friedrichs des Großen Regierung eine lebhafte Thätigkeit auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung. Sie fand, nach zahlreichen Einzelreformen, ihren Abschluß in dem allgemeinen Landrecht von 1794 (publiziert 20. März 1791; suspendiert 18. April 1792; wieder publiziert 5. Februar 1794; in Kraft 1. Juni 1794), welches im 20. Titel des II. Teils in 1577 Paragraphen das Strafrecht behandelte. Klein († 1810) hatte den hauptsächlichsten Anteil an der Redaktion; die Schrift von Globig und Huster war nicht ohne Einfluß geblieben. In seiner behaglichen Breite, seinem ängstlichen Wohlwollen, seiner bis zum Komischen reichenden Sorge für Vorbeugungsmaßregeln, seinen im ganzen milden Strafbestimmungen und meist brauchbaren Definitionen ist die Strafgesetzgebung des ALR. ein charakteristisches Bild der den aufgeklärten Polizeistaat beherrschenden Ansichten. Wenn auch dem modernen Ideal eines Gesetzbuches wenig entsprechend, war sie doch eine tüchtige und lebenskräftige, der Weiterentwickelung durchaus fähige Leistung. Vgl. auch die oben S. 56 angegebene Litteratur.

III. Die deutschen Strafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts. Die Geschichte der deutschen Strafgesetzgebung des 19. Jahrhunderts bis 1870 zerfällt in zwei große Abschnitte, die durch das Erscheinen des preuß. StGB. von 1851 gebildet werden. Ein reger Wetteifer, wie er auf keinem andern Gebiete der Gesetzgebung in dieser Zeit sich findet, hatte der einzelnen Staaten des deutschen Bundes sich bemächtigt; die durch Jahrhunderte erprobten, unverlierbaren Ergebnisse des gemeinen Rechts, die Forderungen der Aufklärungszeit sollten mit den aus dem Rechtsleben des neuen Jahrhunderts sich ergebenden Bedürfnissen, mit den Postulaten der spekulativen Philosophie, mit den Forschungen der geschichtlichen Rechtswissenschaft zur Einheit verschmolzen werden. Dabei gewann der Napoleonische code pénal von 1810, der Ab-

Digitized by Google

schluß der sofort mit der Revolution beginnenden Reformbewegung (code pénal 1791, code des délits et des peines 1795), insbesondere durch den Vorzug seiner, der deutschen weit überlegenen, klaren und bestimmten technischen Ausdrucksweise einen bestimmenden, nicht immer günstigen Einfluß auf die Entwickelung des deutschen Rechts, dessen Grundgedanken er vielfach verdrängte. Eine kurze Übersicht muß hier genügen[1]).

1. Baden. Strafedikt von 1803, welches das fortgeltende gemeine Recht modernen Anschauungen notdürftig anzupassen bestimmt war.

2. Bayern. StGB. vom 16. Mai 1813, auf Grundlage des freilich vielfach abgeänderten Feuerbach'schen Entwurfes. Offizieller (allein gestatteter) Kommentar („Anmerkungen") von Gönner. 3 Bde. 1813/14. — 1814 in Oldenburg eingeführt. Von Einfluß auf die spätere Gesetzgebung in Sachsen, Württemberg, Hannover und Braunschweig.

3. Sachsen. StGB. von 1838. Kommentare von Groß 1838, Weiß 1841 ff., Held und Siebdrat 1848. — Eingeführt in einzelne thüringische Staaten, insbes. 1841 in Sachsen-Altenburg, wo es bis 1870 in Geltung blieb.

4. Württemberg. StGB. von 1839. Kommentare von Hepp 1839/42, Hufnagel 1845.

5. Hannover. StGB. von 1840. Kommentar von Leonhardt 1846/51, und 1860.

6. Braunschweig. StGB. von 1840. Von 1843 bis 1870 in Lippe-Detmold in Geltung.

7. Hessen-Darmstadt. StGB. von 1841. Unvollendeter Kommentar von Breidenbach 1842/45. Galt in Nassau von 1849—1867, in Frankfurt a./M. 1856—1867.

8. Baden. StGB. von 1845. Kommentare von Thilo 1845, Puchelt 1866/68.

9. Thüringen. Ein dem sächsischen nachgebildetes StGB. wird 1850 und in den folgenden Jahren in Weimar-Eisenach, beiden Schwarzburg, Anhalt, Meiningen, Gotha, Koburg, Reuß (1852 j. L., 1868 ä. L.), Anhalt-Bernburg 1864 (wo von 1852 bis dahin das preuß. StGB. v. 1851 in Geltung war) mit geringen Abweichungen eingeführt.

10. In Preußen führten die schon 1805 in Aussicht gestellten Reformarbeiten zu einer Reihe von Entwürfen (1830, 1833 und 1836, 1843, 1845, 1847; Hauptarbeiter: Bode und Bischoff), bis endlich am 14. April 1851 das neue StGB. veröffentlicht werden konnte. Im letzten Augenblicke hatte der Einfluß der rheinischen Juristen das Übergewicht bekommen; in den Bestimmungen über Versuch und Teilnahme, über Strafensystem und internationales Strafrecht, Dreiteilung und mildernde Umstände u. s. w. steht das preuß. StGB. unter dem Banne des code pénal. — Kommentare von Goltdammer (Mate-

[1]) Vgl. Stenglein Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher 1857.

Digitized by Google

rialien) 1851/52, Beseler 1851, Oppenhoff 1856 ff.; Lehrbücher von Temme 1853, Hälschner 1855—1868, Berner 1857 ff. Das preuß. StGB. ward ohne oder mit Veränderungen eingeführt 1852 in Anhalt-Bernburg (bis 1864), in Hohenzollern, 1855 in Waldeck und Pyrmont, 1858 in Oldenburg, 1863 in Lübeck, 1867 in den neu erworbenen Landesteilen.

11. Österreich begnügte sich 1852 mit einer Revision des StGB. von 1803. Litt. unten S. 64.

12. Bayern nahm 1861 ein neues, mit dem preußischen nahe verwandtes StGB. an. Kommentare von Hocheder 1862, Weis 1861/62, Stenglein 1870/71, Dolmann und Risch 1862 ff.

13. In Sachsen wurde 1855 ein neues StGB. angenommen, welches 1868 einer Revision in bezug auf das Strafensystem (Abschaffung der Todesstrafe) unterzogen wurde. Kommentare von Krug 1855, Siebdrat 1862, v. Schwarze 1868. Systematische Darstellung von Wächter 1857 (unvollendet).

14. Hamburg hielt es noch 1869 für angezeigt, ein besonderes StGB. einzuführen (in Kraft getreten am 1. September 1869).

IV. Der Stand der Strafgesetzgebung im Jahre 1870. Gemeines Recht galt nur noch 1. in beiden Mecklenburg, 2. in Lauenburg (bis zur Einverleibung in Preußen 1876), 3. in Schaumburg-Lippe und 4. in Bremen (wo die Entwürfe von 1861 und 1868 nicht zum Ziele geführt hatten).

Daneben waren zehn verschiedene Partikulargesetzbücher in Geltung und zwar: 1. das braunschweigische von 1840 (auch in Lippe-Detmold); 2. das sächsische von 1838 in S.-Altenburg seit 1841; 3. das hessische von 1841; 4. das thüringische von 1850 ff.; 5. das preußische von 1851; 6. das sächsische von 1868; 7. das hamburgische von 1869; außerdem in Süddeutschland: 8. das württembergische von 1839; 9. das badische von 1845 und 10. das bayrische von 1861.

Die Zersplitterung war groß, aber nicht so groß, als es auf den ersten Blick erscheinen mochte. Trotz aller Verschiedenheiten im einzelnen herrscht doch eine gewisse Übereinstimmung in den Grundzügen[2]). Vor allem aber war durch die unmittelbare und mittelbare Ausbreitung des Herrschaftsgebietes des preuß. StGB. die Schaffung eines gemein-deutschen Strafgesetzbuchs wesentlich vorbereitet worden. Ehe wir aber an die Betrachtung der nächsten Entstehungsgeschichte desselben herantreten, wollen wir noch einen raschen Blick auf die außerdeutsche Gesetzgebung werfen.

---

[2]) Vgl. Häberlin Grundsätze des Krim.-Rechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern 1845 ff.

Digitized by Google

§ 12. Die außerdeutsche Strafgesetzgebung.

Litteratur. Die Entwicklung bis 1870 ist dargestellt von v. Holtzendorff HH. I 120. — Über die Veränderungen seit 1880 regelmäßige Berichte in der Zeitschr. f. d. ges. StRW. — Reiches Material in dem von der Société de législation comparée zu Paris herausgegebenen Annuaire de législation étrangère; bis jetzt 15 Jahrgänge.

Innerhalb der außerdeutschen Gesetzgebung lassen sich gewisse Gruppen unterscheiden, welche sich aus stammverwandten und durch den Anschluß an dasselbe Mutterrecht zusammengehörigen Gesetzbüchern bilden.

I. Die Gruppe der mit dem deutschen Recht verwandten Strafgesetzbücher.

Hierher gehören:

1. Griechenland mit seinem, dem bayrischen StGB. von 1813 nachgebildeten Strafgesetzbuch vom 18. Dezember 1833.

Amtliche Ausgabe Griechisch und Deutsch 1834. — Entwurf von 1871. — Hauptwerk das fünfbändige Handbuch von Saripolos 1868 bis 1871. — Vgl. Saripolos Z V 752.

2. Serbien, dessen StGB. vom 29. März 1860 den Gesetzbüchern von Baden und Preußen nachgebildet ist.

MilitärStGB. vom 22. Oktober 1885.

3. Bosnien und Herzegowina, wo 1880 die österreichische Gesetzgebung mit kleinen Veränderungen eingeführt wurde.

Amtliche Ausgabe Wien 1881 (mit undatierter Einführungs-Verordnung; Rechtskraft vom „1. September dieses Jahres"!).

4. Österreich, wo, nachdem der Entwurf von 1867 (v. Hye) zurückgezogen worden, die Entwürfe von 1874 (Glaser) und 1881 (Prazak) sich unmittelbar an das deutsche StGB. anlehnen. Das StGB. von 1852 gilt gegenwärtig noch in ganz Cisleithanien sowie in Kroatien, Slavonien und Liechtenstein.

Berichte von Ullmann Z II 114, 579; III 656, IV 168, VII 573. — Hauptwerke: Herbst Handbuch I 7. Aufl. 1882 (Z III 657); II 7. Aufl. 1884. Janka Das österr. Strafrecht 1884 (Z IV 170). — Militär-StGB. vom 15. Jänner 1855 (Ausgabe von Skala 1881, Z II 125). GefällsStGB. vom 11. Juli 1835 (Ausgabe von Blonski 1881, Z II 125). — Beste Textausgabe des StGB. v. 1852 von Cramer 1884 (bei Manz; Z IV 169) Entscheidungen des Kassationshofs seit 1876 (bei Manz).

5. Dasselbe gilt von dem ungarischen StGB. mit Wirkungskraft vom 1. September 1880 und dem kroatischen Entwurfe von 1879.

Digitized by Google

Deutsche Übersetzung des ung. StGB. Pest 1878. — Ung. StGB. über Übertretungen vom 12. Juni 1879. Deutsche Übersetzung Pest 1879. — Bei Tauffer Gesammelte Wohlmeinungen über den kroatischen StGEntw. 1882 findet sich eine deutsche Übersetzung des letzteren.

6. Auch das Niederländische StGB. vom 3. März 1881, in Kraft seit 1. September 1886, steht trotz aller Selbständigkeit durchaus auf dem Boden der deutschen Strafgesetzgebung und Rechtswissenschaft.

Deutsche Übersetzung als Beilage zu Z I. — Besonders verdient um das Zustandekommen des Gesetzes A. E. J. Modderman, Prof. u. Justizminister († 1885). — Berichte von Brusa, Drucker und van Hamel Z I 309, II 351, III 573, IV 371, V 639, VII 465. — Hauptwerk: H. J. Smidt Geschiedenis von het Wetboek von Strafrecht 1881/2. — Seit 1. September 1886 erscheint die von Pols, van der Hoeven, van Hamel und Domela Nieuwenhuis herausgegebene Tijdschrift vóor Strafrecht. Daselbst I 72 eine umfassende Übersicht über die bisher erschienene Litteratur. — Eine Revision des Militär-StGB's ist in Vorbereitung. — In Niederländisch Indien gilt ein StGB. von 1866 (Ausgabe von de Pinto).

II. Die Gruppe der nordgermanischen Rechte.

1. Dänemark besitzt ein StGB. vom 10. Februar 1866. Ein Militär-StGB. wurde am 7. Mai 1881 eingeführt.

Berichte von Goos Z II 127, VI 266. — Hauptwerk Goos Den Danske Strafferet I 1875, II 1878; III (besonderer Teil) 1881. — Deutsche Übersetzung des Militär-StGB. als Beilage zu Z II.

2. Das schwedische StGB. ist in Kraft seit 1. Januar 1865. Am 7. Oktober 1881 wurde ein neues Militär-StGB. eingeführt.

Berichte von Hagströmer Z II 565, V 651. — Beilage II zu Z II enthält eine deutsche Übersetzung des Mil.StGB.

3. Das norwegische StGB. von 1842 wurde 1874 einer Umarbeitung unterworfen. Ein neuer, von Getz gearbeiteter Entwurf ist in Vorbereitung.

Berichte von Getz IV 292, VI 723.

4. In Island gilt das StGB. vom 25. Juni 1869, welches im Wesentlichen mit dem dänischen übereinstimmt.

5. Finnland, wo noch immer die schwedische Gesetzgebung von 1734 (mit Abänderungen von 1866) in Kraft steht, ist mit der Ausarbeitung eines neuen Entwurfs beschäftigt.

Bericht von Forsmann Z VII 214.

Digitized by Google

III. Die Gruppe der romanischen Länder.

1. In Frankreich ist der Code pénal durch wiederholte, zum Teil tiefeinschneidende Gesetze (1832, 1848, 1850, 1854, 1863 u. s. w.) umgestaltet worden. Eine vollständige Umarbeitung, die dringend zu wünschen wäre, fehlt bisher.

Berichte von Garraud Z III 144, VI 732. — Aus der Litt. zu erwähnen: Chauveau und Faustin-Hélie Théorie du code pénal 5. Aufl. 6 Bde. 1873. — Ortolan Eléments de droit pénal 4. Aufl. 2 Bde. 1875. — Villey Précis d'un cours de droit criminel 3. Aufl. 1881 (Z VI 745). — Trébutien Cours élémentaire de droit criminel 2. Aufl. 1884 (Z VI 745). — Besonders zu empfehlen: Garraud Précis de droit criminel 3. Aufl. 1887 (Z I 339, V 267). Derselbe Traité théorique et pratique de droit pénal français Die beiden ersten Bände 1888. — Im Augenblick ist ein Ausschuß mit der Bearbeitung des C. p. befaßt; vgl. Bulletin de la Société gén. des prisons 1887 S. 328, 478. — Über französisch-Indien vgl. E. Sauvel im Journal du droit criminel 1884.

2. Belgien hat seit 1867 den französischen Code pénal in wesentlich verbesserter Gestalt eingeführt. Dasselbe gilt von Luxemburg seit 1879.

Haus Principes généraux du droit pénal belge. 3. Aufl. 2 Bde. 1879. — Nypels Le code pénal belge interprété 3 Bde. 1867, 1878, 1884. — Berner GS. XXXVII 497. — Ausgabe des luxemb. StGB. in französischer Sprache nebst der amtlich deutschen Übersetzung von Ruppert (Luxemburg 1879).

3. In Italien, wo das sardinische StGB. von 1839 seit 1859 allmählich auf das ganze Reich mit Ausnahme von Toscana (hier gilt das StGB. von 1853) ausgedehnt wurde, wird seit zwei Jahrzehnten mit großem Eifer, aber bisher erfolglos, an der Umgestaltung der Strafgesetzgebung gearbeitet. — In San Marino gilt ein StGB. von 1865.

Berichte von Brusa Z I 130, II 327, VII 477. — Entwürfe von Vigliani 1874, Mancini 1876, Zanardelli-Savelli 1883, Pessina 1884, Tajani 1886. Vgl. zu letzterem Buccellati GS XXXIX 577. — Hauptwerke: Carrara Programma del corso di diritto penale. Allg. Teil 2 Bde.; bes. Teil 7 Bde. 1863 ff. — Pessina Elementi di diritto penale 2 Bde. 1882, 1883. — Brusa Saggio di una dottrina generale del diritto penale 1884 (Z V 267). — Seit 1874 erscheint die von L. Lucchini gegründete und geleitete Rivista penale.

4. Spanien. Código penal von 1848. Revision vom 1. Januar 1871, Entwurf von 1884 (Silvela).

Hauptwerk: Silvela El derecho penal etc. 1874—1880. Besprechung des Entwurfes von v. Kirchenheim GS. XXXVII 417 (Z VI 393). — Militär-StGB. vom 17. November 1884.

Digitized by Google

5. Portugal. StGB. von 1852; Revision 14. Juni 1884.

Über das StGB. von 1852 vgl. Kretschmar in Schletters Jahrbüchern VIII 185.

6. Rumänien hat sein StGB. von 1864 im Jahre 1874 abgeändert.

Amtliche Ausg. des rumänischen StGB. in der Fassung vom 15. Febr. 1874 zu Bukarest 1875.

7. Monaco Code pénal vom 19. Dezember 1874.

Der Einfluß der romanischen Straf-Gesetzgebung erstreckt sich weit über Europa hinaus.

Der Code pénal beherrscht auch: 1. die Strafgesetzgebung von Japan, wo seit dem einheitlichen StGB. von 1871 fortwährend an Entwürfen gearbeitet wird. Vgl. Boissonade Projet révisé de code pénal pour l'empire du Japon 1886; 2. das Strafgesetzbuch für Argentinien und Uruguay (Ausgabe Buenos-Ayres 1884); 3. den Codigo penal von Columbia vom 26. Juni 1873 (amtliche Ausgabe 1873); 4. die Strafgesetzgebung von Chile (c. p. vom 12. November 1874); 5. den Codigo criminal für Brasilien von 1831 (Ausgabe Rio de Janeiro 1878); 6. das StGB. für Mexiko von 1871; 7. das StGB. für Bolivia von 1830; 8. das StGB. von Costa-Rica vom 27. April 1880.

IV. Die Gruppe des englisch-amerikanischen Rechts.

1. Das englische Recht beruht auf dem common law, der Rechtsprechung (case law) und dem statute law. Für das Strafrecht sind besonders die Criminal law consolidation statutes von 1861 von Bedeutung, durch welche die wichtigsten Verbrechensgruppen (Vermögensdelikte und Verbrechen gegen Leib und Leben) eine Neugestaltung erfuhren. Nachdem es den Bemühungen von J. F. Stephen 1860 gelungen war, ein StGB. für Indien durchzusetzen, wurde der Gedanke einer einheitlichen Strafgesetzgebung für Großbrittanien mit Entschiedenheit aufgenommen. Aber die Entwürfe von 1878 und 1879 stießen im Parlamente auf so vielfache Schwierigkeiten, daß die Hoffnung auf das Zustandekommen eines englischen StGB. eine sehr geringe geworden ist. — Englisches Recht gilt auch auf Malta seit 1854.

Berichte von J. F. Stephen Z I 439, O. Smith Z IV 119, 518, Löhnis Z VIII. — Liepmann Z VI 413. — Aschrott Strafensystem und Gefängniswesen in England 1887. — Hauptwerke: J. F. Stephen Digest of the criminal law (crimes and punishments) 5. Aufl. 1883 (Z IV 531). Derselbe A history of the criminal law of England 3 Bde. 1883 (Z IV 518). — Das indische StGB. bildet die Grundlage des StGB. für Singapore und die Strait Settlements.

Digitized by Google

2. Das Strafrecht der Vereinigten Staaten von Nordamerika ruht im wesentlichen auf denselben Grundlagen wie das englische und trägt denselben Charakter wie dieses. In den letzten Jahren sind in einzelnen Staaten vielfache, nicht immer gelungene Versuche einer Kodifikation des Strafrechts gemacht worden. Zuletzt im New-Yorker StGB. von 1881, abgeändert 1886.

Bericht von J. D. Sewards Z VII 464. — Deutsche Übersetzung des StGB. von New-York in Beilage zu Z IV. — Neuere Werke: Harris-Force Principles of criminal law 1880. May The law of crimes 1881 (Z I 609).

V. Die Gruppe der Schweizerkantone

wird nur durch das Bundesgesetz über Bundesstrafrecht von 1853, welches lediglich die Verbrechen gegen den Bund und die Verbrechen der Bundesbeamten regelt, zur strafrechtlichen Einheit zusammengefaßt. Doch hat sich neuerdings der schweizerische Juristentag für die Ausarbeitung eines bürgerlichen Bundesstrafrechts ausgesprochen. Auch besteht ein Bundesgesetz betreffend die Strafrechtspflege über die eidgenössischen Truppen vom 27. August 1851, welches auch das materielle Strafrecht enthält. Die Bestrebungen zur Einführung eines neuen bundesgenössischen Militär-StGB's. haben bisher nicht zum Ziele geführt. Die 22 StGBücher der einzelnen Kantone (soweit diese der gesetzlichen Regelung des Strafrechts nicht gänzlich entbehren und in ihrer Strafrechtspflege auf einzelne Verordnungen sowie auf den Gerichtsgebrauch angewiesen sind) weichen von einander weit ab, indem die deutschen Kantone mehr oder weniger treu den jeweiligen Stand der deutschen Wissenschaft und Gesetzgebung widerspiegeln, während die französischen sich den code pénal zum Vorbilde nehmen.

Über den Entw. eines Mil. StGB. vgl. Z II 603, V 638, VII 472; bes. aber Gretener Zum Entwurfe u. s. w. 1886 (Z VII 279). — Kein StGB. haben Uri, Nidwalden, Appenzell i./Rh. — Ältere Gesetze besitzen Thurgau 1841, revidiert 1867, Waadt 1843/44 (Entw. v. 1882), Graubünden 1851, Neuenburg 1855/62, Wallis 1858/9, Schaffhausen 1859 (Entw. v. 1886). — Neuere Gesetzbücher sind eingeführt in Luzern 1860/61 (Ausgabe von Pfyffer 1861 f.), Obwalden 1864/6 (Änderungen 1870), Bern 1866/7 (Ausgabe von Stooß 1885 Z V 419), Glarus 1867 (revidiert 1887), Aargau 1868, Zürich 1871 (Ausgabe von Benz-Zürcher 1886 Z VI 410; italienisch von Brusa u. Carrara 1873), Baselstadt 1872 (Ausg. von 1887), Baselland 1873, Tessin 1873, Freiburg 1874, Genf 1874, Zug 1876/7 (mit Änderungen von 1882), Appenzell außer Rh. 1878, Schwyz 1881, St. Gallen 1885 (in Kraft 1. Mai 1886, Z VI 726).

Digitized by Google

Solothurn 1885 (in Kraft 1. Juli 1886 Z VI 724). — Vgl. auch die Angaben von Lauterburg die Eidesdelikte 1886 S. 93 (Z VII 225).

VI. Die slavo-türkische Gruppe.

1. In Rußland, wo das StGB. von 1866 (eine Umarbeitung des StGB. von 1845) in Kraft ist, wird an einem neuen, durchaus auf der Höhe der westeuropäischen Gesetzgebung stehenden Strafgesetzbuche gearbeitet.

Vgl. über Rußland die Berichte von Gretener Z II 608, IV 297, V 473, 524. Deutsche Übersetzung des StGB. erschienen Petersburg 1868. Unter den wissenschaftlichen Vertretern ist besonders Taganzeff zu nennen als Verfasser eines mehrbändigen Handbuchs 1874 ff., sowie eines Lehrbuches 1886. Ferner Lehrbücher von Spassovitsch, Sergejewsky, Neklüdoff u. a. Über den insbesondere von Taganzeff und Foinitzky gearbeiteten Entwurf eines StGB. (allg. Teil u. Verbrechen gegen die Person auch in deutscher Übersetzung von Gretener erschienen), wurde eine Reihe deutscher Gutachten veröffentlicht (vgl. Z V 745, VII 595, 708). In der Zeitschrift hat Geyer den Entwurf besprochen (III 598, IV 185, VI 559). Eine Übersetzung des die Verbrechen gegen das Vermögen behandelnden Teiles des Entwurfs findet sich Z VIII.

2. Das türkische StGB. vom 13. Febr. 1861, welches eine entschiedene Verwandtschaft mit dem französischen Recht aufweist, gilt auch in Ostrumelien und Bulgarien.

3. In Egypten wurde durch Dekret vom 13. November 1883 ein neues StGB. eingeführt.

Amtliche französische Übersetzung aus dem Arabischen in Jahrgang 1883 des Bulletin des lois et décrets (erscheint in Kairo).

4. Die Strafgesetzgebung Montenegro's ist enthalten in dem äußerst kurz gefaßten Gesetzbuch Daniels I. vom 23. April 1855.

Deutsche Übersetzung Wien 1859 (bei Manz). Vgl. Wahlberg Klein. Schriften III 340.

III. Die Quellen des Reichsstrafrechts.

Erster Abschnitt. Die Geschichte der Quellen.

§. 13. Das Reichsstrafgesetzbuch.

Litteratur. Binding Handb. I 48; daselbst Note 1 weitere Angaben.

I. Die an die Partikulargesetzgebung gewendete Arbeit war keine vergebliche gewesen. Ohne sie wäre das Reichsstrafrecht nicht in so kurzer Zeit geschaffen worden. Immer und immer wieder

Digitized by Google

wurden die Grundsätze des Strafrechts geprüft, die Forderungen der Wissenschaft mit den Ergebnissen der Praxis verglichen, das Strafensystem ausgebildet, die Technik vervollkommnet. Allmählich sammelte sich ein Schatz von gemeinsamen Anschauungen, ein materiell-gemeines deutsches Strafrecht, die langsam gewonnene aber sichere Grundlage für ein einheitliches Gesetzbuch.

Wiederholte Anläufe zu einem solchen scheiterten. Die von einzelnen Personen ausgearbeiteten Entwürfe (K. S. Zachariae 1826, v. Strombeck 1829, Krug 1857, v. Krämel 1862) fanden wenig Beachtung. Der § 64 der Reichsverfassung vom 28. März 1849 veranlaßte das preußische Justizministerium zur Herstellung eines Entwurfes (1849), der, den rasch sich verschiebenden Zeitverhältnissen zum Opfer fallend, bis auf wenige Exemplare, ohne ausgegeben zu werden, wieder eingestampft wurde. Auch der von Bayern in Verbindung mit mehreren anderen Regierungen im Jahre 1859 beim Bundestage gestellte Antrag, die Möglichkeit und Nützlichkeit einer gemeinsamen Zivil- und Kriminalgesetzgebung zu erörtern, hatte kein andres Resultat, als daß der Ausschußbericht vom 12. August 1861 das Vorhandensein eines „sehr dringenden Bedürfnisses" nach einem allgemeinen deutschen StGB. in Abrede stellte. Ungefähr gleichzeitig hatte der Antrag Krämels, der 1. deutsche Juristentag (1860) möge die Dringlichkeit einer einheitlichen Strafgesetzgebung aussprechen, im Plenum zwar einstimmige Annahme, aber nur geringes Interesse gefunden.

II. Es scheint, daß dieselbe Ansicht in den maßgebenden Kreisen noch herrschte, als der Entwurf einer norddeutschen Bundesverfassung aufgestellt wurde. Der Art. 4 Nr. 13, welcher Zivilprozeßordnung und Konkursverfahren, Wechsel- und Handelsrecht der gemeinsamen Gesetzgebung unterstellte, erwähnte das Strafrecht nicht. Es ist ein unbestreitbares Verdienst Laskers, durch ein von ihm gestelltes und von dem konstituierenden Reichstage angenommenes Amendement die Aufnahme des Strafrechts in das Gebiet der gemeinsamen Gesetzgebung veranlaßt zu haben. (Art. 4 Nr. 13 der Bundesverfassung vom 26. Juli 1867).

In kurzer Frist kam die Angelegenheit in Fluß. Auf Grund eines von den Abgeordneten Wagner und Planck am 30. März 1868 gestellten Antrages beschloß der Reichstag am 18. April 1868, „den Bundeskanzler aufzufordern, Entwürfe eines gemeinsamen Straf-

Digitized by Google

rechtes und eines gemeinsamen Strafprozesses, sowie der dadurch bedingten Vorschriften der Gerichtsorganisation baldthunlichst vorbereiten und dem Reichstage vorlegen zu lassen." Nachdem der Bundesrat am 5. Juni 1868 diesem Beschlusse beigetreten war, ersuchte der Bundeskanzler in dem Schreiben vom 17. Juni 1868 den preußischen Justizminister Dr. Leonhardt, die Ausarbeitung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches zu veranlassen.

1. Die Ausarbeitung wurde dem damaligen Geheimen Oberjustizrate Dr. Friedberg übertragen; Gerichtsassessor Dr. Rubo und Kreisrichter Rüdorff wurden als Hilfsarbeiter beigeordnet. Am 31. Juli 1869 konnte der von Friedberg ausgearbeitete Entwurf **(Entwurf I)** dem Bundeskanzler überreicht und gleichzeitig veröffentlicht werden. Sehr wertvolle Motive und (vier) Anlagen (Zusammenstellung strafrechtlicher Bestimmungen aus deutschen und außerdeutschen Gesetzgebungen; Todesstrafe; Fragen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medizin; höchste Dauer der zeitigen Zuchthausstrafe) waren ihm beigegeben. Der Entwurf schloß sich an das preußische StGB. von 1851 als Vorbild an, aber nicht ohne dasselbe in einigen wichtigen Beziehungen wesentlich zu verbessern.

2. Zur Prüfung des Entwurfes trat eine vom Bundesrate schon am 3. Juli 1869 gewählte Kommission von sieben Mitgliedern am 1. Oktober 1869 in Berlin zusammen.

Sie bestand aus Dr. Leonhardt als Vorsitzendem, Dr. Friedberg als Berichterstatter, Generalstaatsanwalt Dr. v. Schwarze (Dresden) als stellvertretendem Vorsitzenden, Senator Dr. Donandt (Bremen), Rechtsanwalt Justizrat Dr. Dorn (Berlin), Appellationsgerichtsrat Bürgers (Köln), Oberappellationsgerichtsrat Dr. Budde (Rostock). Dr. Rubo und Rüdorff waren zu Schriftführern ernannt worden.

Die „Theoretiker", von welchen keiner der Kommission beigezogen worden war, beteiligten sich durch handschriftlich überreichte oder gedruckte Gutachten an dem nationalen Werke; so Anschütz, Beseler (handschriftliche Mitteilungen), Berner, Binding, Geyer, Häberlin, Hälschner, Heinze, H. Meyer (gedruckte Gutachten), Merkel, Geffler, Seeger (Verhandlungen des 9. deutschen Juristentags). John hatte schon früher seinen lebhaften Anteil bekundet durch seinen: Entwurf mit Motiven zu einem StGB. f. d. Norddeutschen Bund 1868.

Nach 43 Sitzungen beendete die Kommission ihre Beratung am 31. Dezember 1869 und überreichte am selben Tage den gedruckten Entwurf **(Entwurf II)** dem Bundeskanzler (ohne Motive). Der Entwurf wurde nicht veröffentlicht, aber einzelnen Fach-

Digitized by Google

männern zugeschickt. Heinze, Vollert, Wächter schrieben wertvolle Besprechungen desselben.

3. Der von der Kommission festgestellte Entwurf wurde nunmehr vom Bundesrate in der Zeit vom 4. bis 11. Februar 1870 einer kurzen Beratung unterzogen, aus welcher er mit wenigen Abänderungen (so erhielt § 2 Einf.Ges. seine jetzige Fassung) als **Entwurf III** hervorging.

Am 14. Februar 1870 wurde der Entwurf dem Reichstage vorgelegt. Die 4 Anlagen des Entwurfes I und die von Friedberg und v. Schwarze teilweise umgearbeiteten Motive zu diesem waren beigelegt. Leonhardt und Friedberg wurden von seiten der Regierungen mit der Vertretung des Entwurfes beauftragt.

Die erste „Lesung" fand am 22. Februar statt. Der Antrag v. Schwarze, den Entwurf einer Kommission von 21 Mitgliedern zu überweisen, wurde verworfen, und auf Antrag des Abgeordneten Albrecht beschlossen, den ersten (allgemeinen) Teil sowie die Abschnitte 1—7 des zweiten Teils (hauptsächlich die politischen Delikte) durch Plenarberatung zu erledigen und nur die übrigen Abschnitte 8—29 des zweiten Teiles einer kommissionellen Vorberatung zu unterziehen.

Am 28. Februar begann die zweite Lesung, die am 8. April 1870 zu Ende geführt wurde.

Hervorzuheben wäre die große Debatte über die Todesstrafe, deren Beseitigung am 1. März 1870 mit 118 gegen 81 Stimmen beschlossen wurde.

Für den Beginn der 3. Lesung war der 21. Mai 1870 angesetzt worden. Da erklärte Justizminister Leonhardt im Auftrage der verbündeten Regierungen, daß diese von der Rücknahme mehrerer der in 2. Lesung gefaßten Beschlüsse das Zustandekommen des Gesetzes abhängig machten. In erster Linie handelte es sich um die Wiederherstellung der Todesstrafe. Der von Planck eingebrachte Zusatzantrag: „in denjenigen Bundesstaaten, in welchen die Todesstrafe gesetzlich bereits abgeschafft ist, bewendet es hiebei" führte zunächst zu einer Vertagung der weiteren Beratung, und dann (22. Mai) zu einem Beschlusse des Bundesrates, welcher den Antrag Planck als die einheitliche Rechtsbildung in einem der wichtigsten Punkte beeinträchtigend für unannehmbar erklärte.

Am 23. Mai wurden die Beratungen wieder aufgenommen.

Digitized by Google

Blanck zog seinen Antrag zurück; nach einer großen Rede des Bundeskanzlers wurde die Wiederherstellung der Todesstrafe mit 127 gegen 119 Stimmen beschlossen. Das Gesetz selbst gelangte mit den vom Bundesrate gewünschten Abänderungen am 25. Mai zur Annahme, erhielt am selben Tage die Genehmigung des Bundesrates, am 31. Mai 1870 mit dem Einführungsgesetze die Ausfertigung des Bundesoberhauptes, und wurde in der am 8. Juni 1870 ausgegebenen Nr. 16 des BGBl. als StGB. für den Norddeutschen Bund publiziert. Der Beginn seiner Wirksamkeit wurde auf den 1. Januar 1871 festgesetzt.

III. Kaum aber war dieser Termin herangekommen, als das Deutsche Reich gegründet, und damit die Umwandlung des norddeutschen in das Reichsstrafgesetzbuch angebahnt wurde.

1. Nach Art. 80 der zunächst mit Baden und Hessen am 15. November 1870 vereinbarten Verfassung des deutschen Bundes trat das StGB. vom 31. Mai 1870 nebst dem gleichzeitg erlassenen Einführungs-Gesetz

a) in Baden am 1. Januar 1872,
b) in Hessen (soweit es nicht zum Norddeutschen Bunde gehört hatte) am 1. Januar 1871

in Kraft.

2. Nach dem mit Württemberg am 25. November 1870 abgeschlossenen Vertrage begann die Wirksamkeit des StGB. daselbst mit dem 1. Januar 1872 (Art. 2 Nr. 6).

3. In Bayern erfolgte, entsprechend dem Vertrage vom 23. November 1870, die Einführung des StGB., mit Wirkung vom 1. Januar 1872, durch das Gesetz vom 22. April 1871 (betreffend die Einführung norddeutschen Bundesgesetze in Bayern).

Inzwischen hatte § 2 des Gesetz vom 16. April 1871, die Verfassung des Deutschen Reichs betreffend, das StGB. zum Reichsgesetze erklärt.

Das Gesetz vom 15. Mai 1871, betreffend die Redaktion des StGB. für den Norddeutschen Bund als StGB. für das Deutsche Reich, nahm in dem Texte des StGB. (nicht des Einführungs-Gesetzes) die durch die Änderung der politischen Verhältnisse notwendig gewordenen Umgestaltungen vor.

4. In Elsaß-Lothringen wurde das StGB. (aber nicht das Einführungs-Gesetz vom 31. Mai 1870) durch das Gesetz vom

Digitized by Google

30. August 1871 (abgeändert durch Gesetz vom 14. Juli 1873) mit Wirkung vom 1. Oktober 1871 eingeführt.

Demnach begann die Wirksamkeit des RStGB.

1. am 1. Januar 1871 in den Gebieten des früheren Norddeutschen Bundes und in Hessen südlich des Main;
2. am 1. Oktober 1871 in Elsaß-Lothringen;
3. am 1. Januar 1872 in Württemberg, Baden, Bayern.

IV. Schon durch das Gesetz vom 10. Dezember 1871 erhielt das RStGB. einen Zuwachs in dem als § 130a eingefügten sogenannten Kanzelparagraphen. Es folgten die Gesetze vom 30. November 1874 und 6. Februar 1875, durch welche die §§ 287 und 337 StGB. beseitigt wurden.

Viel tiefer greifend, wenn auch lange nicht durchgreifend, war die durch die Novelle vom 26. Februar 1876 geschaffene Reform des kaum ins Leben getretenen und doch schon vielfach als verbesserungsbedürftig bezeichneten Gesetzbuchs.

Die wichtigsten Bestimmungen der am 23. November 1875 eingebrachten, nach eingehenden Beratungen (1. Lesung am 3. Dezember 1875; 2. Lesung vom 14. Dezember 1875 bis 29. Januar 1876; 3. Lesung 9. und 10. Februar 1876) mit vielen und wesentlichen Veränderungen angenommenen Vorlage betrafen folgende Punkte:

1. Verschiedene Redaktionsversehen wurden verbessert.
2. In einer Reihe von Fällen (§§ 176, 177, 240, 241, 296, 370 Nr. 4) wurde das Antragserfordernis beseitigt, in anderen (§§ 263, 292) beschränkt, und im allgemeinen die Unwiderruflichkeit des Antrags als Regel aufgestellt (§ 64).
3. Die Mindestmaße der Strafe wurden erhöht in den §§ 113, 114, 117; der Umfang der Verantwortlichkeit erweitert in § 4 Nr. 1.
4. Neu eingefügt wurden § 49a („Duchesne-Paragraph"), § 103a, § 223a, § 296a. § 353a („Arnim-Paragraph"), § 366a, § 361 Nr. 9; § 130a 2. Abs.

V. Von weitern Abänderungen des Gesetzes seien hervorgehoben:

1. Die Ersetzung der §§ 281—283 StGB. durch das 3. Buch der Konkurs-Ordg. vom 10. Februar 1877.

2. Die Einfügungen der §§ 302a—302d durch das sog. Wuchergesetz vom 24. Mai 1880.

Digitized by Google

§. 14. Die übrigen Reichs-Strafgesetze.

Litteratur. Binding I 126. — Empfehlenswerte Sammlung aller einschlagenden Reichsgesetze: Hellweg und Arndt Die deutsche und preußische Strafgesetzgebung 1883. Ergänzungsheft 1883—1885. 1886 (Z III 508, VI 758). Brauchbar auch Borchert Kodex des deutsch-preuß. Strafrechts und Strafprozesses 1882. Nachtrag 1887 (Z VII 748).

Die Strafrechtssätze, deren Inbegriff unser Reichsstrafrecht ausmacht, sind durch die Normen des RStGB. nicht erschöpft. Auch zahlreiche andere Reichsgesetze (vom Standpunkte des Kriminalisten aus unpassend „Nebengesetze" genannt) enthalten wichtige, in keinem Systeme des Strafrechts zu übergehende, strafrechtliche Bestimmungen. Diese Gesetze folgen hier in chronologischer Ordnung.

1867. 1. Gesetz betr. die Erhebung einer Abgabe von Salz vom 12. Oktober 1867.

2. Gesetz betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe vom 25. Oktober 1867.

1868. 3. Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868.

4. Gesetz betr. die Besteuerung des Branntweins u. s. w. vom 8. Juli 1868; nur für einen Teil des Bundesgebietes geltend.

1869. 5. Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 mit zahlreichen Abänderungsgesetzen; zuletzt Gesetz vom 6. Juli 1887 (neue Fassung durch Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 1. Juli 1883).

6. Gesetz betr. die Besteuerung des Zuckers vom 26. Juni 1869, teilweise abgeändert durch Gesetz vom 1. Juni 1886.

7. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

8. Gesetz betr. die Sicherung der Zollvereinsgrenze in den vom Zollgebiete ausgeschlossenen Hamburger Gebietsteilen vom 1. Juli 1869; ausgedehnt auf die bremischen Gebietsteile durch Gesetz vom 28. Juni 1879.

1870. 9. Gesetz wegen Abänderung der Verordnung die Besteuerung des im Inlande erzeugten Rübenzuckers betr. vom 2. Mai 1870.

10. Gesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken vom 11. Juni 1870.

1871. 11. Reichsverfassung vom 16. April 1871.

12. Gesetz betr. die Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871.

13. Gesetz über das Postwesen vom 28. Oktober 1871.

14. Gesetz betr. die Beschränkung des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen vom 21. Dezember 1871.

1872. 15. Gesetz wegen Erhebung der Brausteuer vom 31. Mai 1872, nur für einen Teil des Bundesgebietes geltend.

16. Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872.

17. Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872.

18. Gesetz betr. die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe zur Mitnahme hilfsbedürftiger Seeleute vom 27. Dezember 1872.

Digitized by Google

1873. 19. Gesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873.
20. Gesetz betr. die Registrierung und Bezeichnung der Kauffahrteischiffe vom 28. Juni 1873.
21. Münzgesetz vom 9. Juli 1873.

1874. 22. Impfgesetz vom 8. April 1874.
23. Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874.
24. Gesetz über die Presse vom 7. Mai 1874.
25. Strandungsordnung vom 17. Mai 1874.
26. Gesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874.
27. Gesetz betr. die Ausgabe von Banknoten vom 21. Dezember 1874.

1875. 28. Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875.
29. Bankgesetz vom 14. März 1875.

1876. 30. Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876.
31. Gesetz betr. den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung vom 10. Januar 1876.
32. Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Jan. 1876.
33. Gesetz betr. die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderung auf Eisenbahnen vom 25. Februar 1876.
34. Die Not- und Lotsensignalordnung für Schiffe auf See und auf den Küstengewässern vom 14. August 1876.
35. Verordnung über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoß vom 15. August 1876.
36. Gesetz betr. die Schonzeit für den Fang von Robben vom 4. Dezember 1876.

1877. 37. Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1877.
38. Patentgesetz vom 24. Mai 1877.

1878. 39. Gesetz betr. Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieh-Einfuhrverbote vom 21. Mai 1878.
40. Gesetz betr. den Spielkartenstempel vom 3. Juli 1878.
41. Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21. Oktober 1878.

1879. 42. Gesetz betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. Mai 1879.
43. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879.
44. Gesetz betr. die Besteuerung des Tabaks vom 16. Juli 1879.
45. Gesetz betr. die Steuerfreiheit des Branntweins zu gewerblichen Zwecken vom 19. Juli 1879.

1880. 46. Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See vom 7. Januar 1880.
47. Gesetz betr. die Schiffsmeldungen bei den Konsulaten des Deutschen Reichs vom 25. März 1880. (Dazu Verordnung vom 28. Juli 1880.
48. Gesetz betr. den Wucher vom 24. Mai 1880.

Digitized by Google

49. Gesetz betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 23. Juni 1880.

1881. 50. Gesetz betr. die Küstenfrachtfahrt vom 22. Mai 1881.

51. Gesetz betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 1. Juli 1881; abgeändert durch Gesetz vom 29. Mai 1885.

52. Gesetz betr. die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österr.-ungar. Zollgesetze vom 17. Juli 1881.

53. Gesetz betr. die Bezeichnung des Raumgehaltes der Schankgefäße vom 20. Juli 1881.

54. Gesetz betr. Abänderung des Zolltarifs vom 15. Juli 1879. Vom 23. Juni 1882.

1883. 55. Gesetz betr. die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883.

56. Gesetz betr. die Reichskriegshäfen vom 19. Juni 1883.

57. Gesetz betr. die Abwehr und Unterdrückung der Reblauskrankheit vom 3. Juli 1883.

1884. 58. Gesetz betr. die Stimmzettel für öffentliche Wahlen vom 12. März 1884.

59. Internationaler Vertrag betr. die polizeiliche Regelung der Fischerei in der Nordsee außerhalb der Küstengewässer vom 6. Mai 1882 (ratif. am 15. März 1884).

60. Gesetz zur Ausführung der internationalen Konvention vom 6. Mai 1882 betr. die polizeiliche Regelung der Fischerei in der Nordsee vom 30. April 1884.

61. Gesetz betr. die Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern vom 13. Mai 1884.

62. Gesetz betr. die Abänderung des Gesetzes über die eingeschriebenen Hülfskassen (7. April 1876) vom 1. Juni 1884.

63. Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884.

64. Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884.

65. Gesetz über den Feingehalt der Gold- und Silberwaaren vom 16. Juli 1884.

66. Gesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884.

1885. 67. Gesetz betr. den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers gegen unbefugte Nachahmung vom 26. Mai 1885.

68. Gesetz betr. Abänderung des Gesetzes wegen Erhebung von Reichsstempelabgaben (vom 1. Juli 1881) vom 29. Mai 1885.

69. Verordnung betr. die Übertragung landesherrlicher Befugnisse auf den Statthalter in Elsaß-Lothringen vom 28. September 1885.

70. Vertrag mit Belgien, betr. die Bestrafung der auf den beiderseitigen Gebieten begangenen Forst-, Feld-, Fischerei- und Jagdfrevel vom 29. April 1885.

71. Bekanntmachung betr. das Bahnpolizeireglement für die Eisenbahnen Deutschlands vom 30. November 1885.

Digitized by Google

1886. 72. Gesetz betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete vom 17. April 1886.

1887. 73. Gesetz betr. die Besteuerung des Branntweins vom 24. Juni 1887.

74. Gesetz betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen vom 25. Juni 1887.

75. Gesetz betr. die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 5. Juli 1887.

76. Gesetz betr. die Besteuerung des Zuckers vom 9. Juli 1887.

77. Gesetz betr. die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen vom 11. Juli 1887.

78. Gesetz betr. den Verkehr mit Ersatzmitteln für Butter vom 12. Juli 1887.

Außerdem enthalten die internationalen Verträge des deutschen Reichs (über Rechtshilfe, Auslieferung, Schutz der Urheberrechte, die Freundschafts-, Schiffahrts- und Handelsverträge) manche wichtige strafrechtliche Bestimmungen, die an geeigneter Stelle Erwähnung finden werden.

Zweiter Abschnitt. Die Litteratur der Quellen.

§ 15. Litteratur des Reichsstrafrechts und seiner Hilfswissenschaften.

Eine vollständige Bibliographie des Strafrechts fehlt. Für die ältere Litteratur sind zu empfehlen: G. W. Böhmer Handbuch der Litteratur des Kriminalrechts in seinen allgemeinen Beziehungen mit besonderer Rücksicht auf Kriminalpolitik nebst wissenschaftlichen Bemerkungen 1816. Kappler Handbuch der Litteratur des Kriminalrechts und dessen philosophischer und medizinischer Hilfswissenschaften 1838. — Für die neuere Zeit bieten wertvolles Material die systematischen Sachregister zu den einzelnen Bänden der Zeitschr. f. d. g. Strafrechtswissenschaft. — Genaue Übersicht bei Binding Handbuch I 145.

Nur die bedeutendsten Arbeiten können an dieser Stelle genannt werden.

I. Textausgaben. Am besten die von Rüdorff 14. Aufl. 1887 und Olshausen 3. Aufl. 1887. Außerdem: Daude 2. Aufl. 1885 (Z III 710). Traub 5. Aufl. 1885 (Z V 668).

II. Systematische Darstellungen. Lehrbücher von Berner 1. Aufl. 1857, 14. Aufl. 1885 (Z VI 399). — Schütze 2. Aufl. 1874. H. v. Meyer 3. Aufl. 1882 (Z III 172); 4. Aufl. 1. Hälfte 1886 (Z VII 728). — v. Holtzendorff Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen von verschiedenen Verfassern. 4 Bde. 1871—1877. — v. Wächter Deutsches Strafrecht. Vorlesungen herausgeg. von O. v. Wächter 1881 (Z II 150). — Hälschner Das gemeine deutsche Strafrecht, systematisch dargestellt, I. Bd. 1881, II. Bd. 1. Teil 1884, 2. Teil 1887 (Z I 337, 553, V 263). — v. Bar Handbuch des deutschen Strafrechts. I. Bd. Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechts-

Digitized by Google

theorien (Z II 617, III 472). — Binding Handbuch des Strafrechts I. Bd. 1885 (besprochen von Merkel Z VI 496, v. Liszt Z VI 663). — Grundrisse von Binding 3. Aufl. 1884 (Z V 265), Geyer 1884/85 ([† 1885; Nachruf von Harburger Z VII 175] Z V 265, 723), Löning (Z VI 398). — Einen kurzen Abriß des Strafrechts hat Geyer in v. Holtzendorffs Encyklopädie (3. Aufl. 1879) geliefert.

III. Von den Kommentaren sind neben Meyer (Thorn), Kirchmann, Blum, Hahn, Puchelt, Rubo hervorzuheben: Oppenhoff 10. Aufl. 1885, herausgegeben von Th. F. Oppenhoff (Z III 702, V 389). Rüdorff 3. Aufl. herausgegeben von Stenglein 1881 (Z II 149). v. Schwarze 5. Aufl. 1883 (Z III 703). Olshausen 1. Aufl. 1879—1883 (Z III 703) 2. Aufl. 1886 (Z V 389, 722, VI 400), der umfangreichste zugleich aber auch wissenschaftlich tüchtigste sämtlicher Kommentare. — Unvollendet blieb: Binding. Die gemeinen deutschen Strafgesetzbücher. Kommentar. I. Einleitung. 2. Aufl. 1877.

IV. Abhandlungen allgemeineren Charakters: Seeger Abhandlungen aus dem Strafrechte 1858. Köstlin Abhandlungen aus dem Strafrecht. Nach dem Tode des Verfassers herausgegeben von Geßler 1858. — Glaser († 1885; Nachruf von Lammasch in Grünhut XIV 675) Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht I 1858. — Derselbe Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprozeß 2. Aufl. 1883 (Z III 689). — Merkel Kriminalistische Abhandlungen 1867. — Wahlberg Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke über Strafrecht u. s. w. I 1875, II 1877, III 1882 (Z III 174). — Binding Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts I 1872, II 1877. — Hertz Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts I 1880. — Hrehorowicz Grundbegriffe des Strafrechts 2. Aufl. 1882 (Z I 345, III 496).

V. Zeitschriften: Archiv des preußischen Strafrechts; 1853 von Goltdammer begründet, 1872 von Mager, 1873—1880 von Hahn, 1880 bis 1886 von Backoffner, seither von Meves geleitet. Titel seit 1871: Archiv für gemeines deutsches und für preußisches Strafrecht. — Der Gerichtssaal; 1849 von Jagemann begründet, seit 1872 von v. Schwarze und seit dessen am 17. Januar 1886 erfolgten Tode (Nachruf von Stenglein GS XXXVIII 241) von v. Holtzendorff herausgegeben. — Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung herausgegeben von v. Holtzendorff 1861 bis 1873. Seit 1874 mit dem Gerichtssaal verschmolzen. — Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Zentralorgan); 1881 von Dochow und v. Liszt begründet, nach des ersteren Tode (20. Dezember 1881; Nachruf von v. Liszt Z II Seite I) von v. Liszt und v. Lilienthal, vom VIII. Bande außer den Genannten auch von Bennecke weitergeführt.

VI. Spruchsammlungen: Die deutsche Strafrechtspraxis I. Bd. 1877 von Pezold, Stiegele und Köhn. II. Bd. 1880 von Zimmerle. Eine übersichtliche Zusammenstellung der Entscheidungen der höchsten deutschen Gerichte zum RStGB. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des RG. Leipzig, Veit & Komp. — Die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft. München u. Leipzig.

Digitized by Google

Oldenburg. — Sammlung der Entscheidungen des OLG. München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses 1881 ff.

VII. Strafrechtsfälle. Außer der veralteten Kasuistik des Kriminalrechts von Osenbrüggen (1854): v. Bar Strafrechtsfälle 1875. — Dochow Strafrechtsfälle. 3. Aufl. herausg. von v. Liszt 1884.

VIII. Hilfswissenschaften:

1. Die Arbeiten über Kriminal-Biologie und -Soziologie sowie über Kriminalpolitik siehe oben § 1, die über Gefängniswesen unten § 64, diejenigen über Psychiatrie unten § 36.

2. Gerichtliche Medizin: Handb. von Casper-Liman, 2 Bde. 7. Aufl. 1881/82. — Maschka Handbuch in Einzelbeiträgen. 4 Bde. 1881 ff. — Hoffmann Lehrbuch 3. Aufl. 1883. — Kornfeld Handbuch 1884. — Vgl. auch die Litteraturberichte Hoffmanns in Zeitschrift II 82.

3. Kriminalpolizei: Ortloff Lehrbuch der Kriminalpolizei 1881. Avé-Lallement Physiologie in der Polizei 1882.

Dritter Abschnitt. Die Theorie der Quellen.[1])

§ 16. Die Erscheinungsform der Strafrechtssätze.

I. Nach moderner Rechtsanschauung ist das Strafgesetz die einzige Quelle der Strafrechtssätze. Alle Strafrechtssätze gehören dem gesetzten Rechte an[2]). Die heutige Strafgesetzgebung geht aus von der Annahme ihrer Vollständigkeit und gründet darauf ihre Ausschließlichkeit.

Diese Auffassung steht in untrennbarem Zusammenhange mit der Aufgabe, welche das jeweils geltende Staatsrecht dem Strafrichter zuweist. Nur wenn und soweit dieser nicht bloß Organ der Rechtsanwendung, sondern auch der Rechtsschöpfung ist, gibt es andre als gesetzte Strafrechtssätze. Darum gestattete die römische Kaiserzeit im Gegensatze zum Quästionenprozesse dem Richter die Bestrafung ad exemplum legis (l 7 § 3 D 48, 4) darum „schöpfte" der mittelalterliche Urteils„finder" die Rechtssätze aus seiner Rechtsüberzeugung;

---

[1]) Die Theorie der strafrechtlichen Quellen gehört in die Einleitung und nicht in das System des Strafrechts. Der Grund liegt in folgendem. Das System einer Wissenschaft hat die dieser eigentümlichen Lehren darzustellen, nicht mehr und nicht weniger. Die Theorie der Rechtsquellen ist eine der Hauptaufgaben, nicht etwa aller einzelnen juristischen Disziplinen, sondern der noch zu schaffenden „allgemeinen Rechtslehre". Wird sie im Strafrechte behandelt, so muß dies also außerhalb des Systems geschehen. A. A. Sontag, Krit. VJSchr. 1877; Geyer daselbst 1883 sowie in seinem Grundriß; H. v. Meyer in der 3. u. 4. Aufl. des Lehrb., während die 2. noch den richtigen Standpunkt vertreten hatte; Binding in seinem Handbuch. Richtig dagegen Löning Grundriß.

[2]) Wesentlich a. A. Binding Z I 4, Handbuch I 197,201. Vgl. dagegen oben § 4 Note 3.

Digitized by Google

darum mußte das gemein-deutsche Strafrecht, gestützt auf Art. 105 PGO., der Gewohnheit und der Wissenschaft die Weiterbildung seiner Sätze überlassen. Noch die Theresiana hielt an dieser Auffassung fest. Aber seit der Aufklärungszeit war der Richter nur mehr der Verkünder des Gesetzes, dessen Wortlaut, nicht dessen Geist ihn bindet. Man ging so weit, wie einst zu Justinians Zeiten jede Auslegung des Gesetzes verbieten zu wollen[3]). Wir sind heute von diesen Übertreibungen zurückgekommen und überweisen dem Richter die Anwendung des in seinem organischen Zusammenhange, d. h. wissenschaftlich erkannten Rechts. Daraus folgt unmittelbar, daß dem Gerichtsgebrauch (und nur in diesem kann das sog. Gewohnheitsrecht sich äußern) rechtserzeugende Kraft nicht zukommen kann, mag es sich darum handeln, neue Rechtssätze in Geltung oder geltende Rechtssätze außer Geltung zu setzen (sogenannte desuetudo)[4]).

II. Die Aufgabe der Wissenschaft besteht, wie bereits oben §§ 1 und 2 hervorgehoben, in der systematischen Zusammenfassung der Einzelbestimmungen der Strafgesetzgebung. Diese Aufgabe umfaßt: 1. die Klarlegung des Inhalts der einzelnen Rechtssätze (Auslegung im engern Sinn); 2. die induktive Ableitung der Grundbegriffe und die Verbindung derselben zu Grundsätzen (die „juristische Konstruktion"); 3. die Zergliederung der allgemeinen Begriffe und die Entwickelung der Folgesätze aus den Grundsätzen (Deduktion). Alle Hilfsmittel, welche die Erkenntnistheorie an die Hand gibt, können und sollen bei der Lösung dieser Aufgabe zur Anwendung gebracht werden. Es liegt insbesondre kein Grund vor, dem Analogieschlusse eine Berechtigung zu versagen, die dem Subsumptionsschlusse niemals bestritten worden ist. Die Wissenschaft bleibt dabei innerhalb der ihr gewiesenen Grenzen, wenn sie durch begriffliche Abstraktion schon vorhanden, aber nicht ausdrücklich und nicht unmittelbar ausgesprochene (latente) Rechtssätze zu gewinnen sucht. Aber auch ihr ist die rechterzeugende Kraft versagt. Und niemals ist es ihr gestattet, Widersprüche in den gewollten Erklärungen des Gesetzgebers (Antinomieen), die nur der Gesetzgeber selbst beseitigen kann, durch ihre Auslegungskunst hinwegzuräumen[5]).

---

[3]) Vgl. Geib I 328; Löning Z III 320; Bi I 23 Note 18.

[4]) Die entgegengesetzte Ansicht vertreten auch heute noch einzelne Schriftsteller. So H I 82, Bi I 210, O 43, M 139 (aber: „höchstens auf dem Gebiete des Landesstrafrechts"). — Der Gerichtsgebrauch kann daher jederzeit wieder umgestoßen werden. Vgl. auch GVG. § 137. — Verwirrend hat vielfach die Bezeichnung des richterlichen Urteils als einer lex specialis gewirkt, eine Bezeichnung, hinter welcher man vergeblich nach einem klaren Gedanken sucht.

[5]) Das schlagendste Beispiel einer solchen Antinomie bieten die Bestimmungen des HGBs. und der Seemannsordnung einerseits, des StGBs. anderseits über

Digitized by Google

Nach zwei Richtungen hin bedürfen diese Sätze in ihrer Durchführung für das Gebiet des Strafrechts einer Einschränkung.

1. Durch den aus der Aufklärungszeit stammenden § 2 Abs. 1 StGB.: „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde", wird die freie wissenschaftliche Thätigkeit eingeengt. Die Berufung auf die durch Abstraktion gewonnenen allgemeinen Begriffe und Grundsätze ist unzulässig bei Beantwortung der beiden Fragen: a) ob eine Handlung strafbar sei; b) nach welchem Strafrahmen eine strafbare Handlung zu bestrafen sei. Nur die im Gesetze ausdrücklich mit Strafe bedrohten Handlungen sind strafbar; und nur die im Gesetze ausdrücklich angedrohten Strafrahmen sind anwendbar. Der Begriff der latenten Rechtssätze versagt seine Wirksamkeit[6]).

2. Umgekehrt tritt eine Erweiterung der der Wissenschaft und damit der Praxis gestellten Aufgabe in denjenigen Fällen ein, in welchen der Gesetzgeber die Aufstellung eines für die Rechtspflege unentbehrlichen Rechtssatzes absichtlich unterlassen und mit bewußtem Wollen die Gewinnung und Fassung derselben der Lehre und dem Leben überlassen hat. Hier soll und darf die Wissenschaft das Recht nicht nur weisen, sondern schaffen. Ein Beispiel (und wohl das wichtigste in unserm heutigen Recht) bietet die Behandlung des untauglichen Versuchs (vgl. darüber unten § 46), für welche es im Gesetze an jeder ausdrücklichen oder stillschweigenden Anordnung fehlt. In diesen Fällen handelt die Wissenschaft nomine delegato; sie füllt das Blankett aus, dessen verbindliche Kraft auf dem Willen des Gesetzgebers ruht.

III. Das gesetzte Recht tritt uns auf strafrechtlichem Gebiete in doppelter Gestalt entgegen, als Strafgesetz im engern (staatsrechtlichen) Sinne und als Strafverordnung[7]). Gesetz im engern (staatsrechtlichen) Sinne ist der durch das verfassungsmäßige

---

Notstand. Darüber unten § 33 III. — Die im Texte vertretene Auffassung weicht von der herrschenden darin ab, daß sie grundsätzlich das Schwergewicht der wissenschaftlichen Thätigkeit in der Abstraktion und Deduktion, also in der Gewinnung und Entwicklung des Systems erblickt. Die herrschende Ansicht spricht dagegen (jedenfalls viel zu eng) nur von der „Auslegung" der Rechtssätze und gerät dadurch notwendig zu irrigen Fragestellungen. Auf einer solchen beruht der Streit über Zulässigkeit der Analogie im Strafrecht. — Über juristische Auslegung im Sinne der herrschenden Ansicht vergleiche man Bi I 450, Wach Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts I 254. Bei diesen weitere Litt.-Angaben. — Gegen die wissenschaftliche, d. h. den Zusammenhang der Einzelbestimmungen ins Auge fassende, Behandlung des Strafrechts überhaupt wendet sich Staatsanwalt Petersen GA XXXIV 90 (Z VII 729). Vgl. auch v. Bar GS XXXVIII 252 (Z VII 737).

[6]) Vgl. dazu insb. Bi I 15, 204.

[7]) Über die letztere vgl. Bi I 205, welcher richtig betont, daß auch für die Rechtsverordnungen des Reichs Verkündung durch das Reichsgesetzblatt wesentlich sei. Rosin Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen 1882. Parey Das behördliche Polizei-Strafverordnungsrecht in Preußen 1882. Arndt Das Verordnungsrecht des deutschen Reichs 1884 (Z V 274). Jellinek Gesetz und Verordnung 1887.

Digitized by Google

Zusammenwirken der gesetzgebenden Faktoren erklärte, in der verfassungsgemäßen Form verkündete Wille der Gesamtheit (RVerf. Art. 2, 5, 17). Ob ein Gesetz in diesem Sinne vorliegt, hat der Richter selbständig zu prüfen[8]).

Gesetz ist der erklärte Wille der Gesamtheit; nicht der nicht erklärte Wille, und nicht die nicht gewollte Erklärung. Die Erklärung erfolgt nicht durch die Publikation, sondern durch die Abstimmung seitens des Reichstages und Bundesrates, durch die Ausfertigung seitens des Kaisers.

Danach haben wir die sogenannten Redaktionsversehen zu beurteilen[9]). Von Redaktionsversehen spricht man, wenn der erklärte Wille selbst auf einem Irrtume beruht. Da das Erklärte gewollt und das Gewollte erklärt ist, liegt ein die Rechtsgenossen bindendes Gesetz vor, das nur durch Gesetz wieder beseitigt werden kann, wie dies durch die Novelle vom 26. Februar 1876 in einer Reihe von Fällen (nicht in allen) thatsächlich geschehen ist. Verschieden davon ist die Nichtübereinstimmung zwischen dem Texte der Kundmachung und jenem der sanktionierten Beschlüsse. Die irrtümlich kundgemachte Bestimmung ist nicht Gesetz, aber auch nicht der zwar sanktionierte aber nicht kundgemachte Beschluß. Daher kann nur durch eine neue berichtigende Publikation diesem Mangel abgeholfen werden[10]).

Aus dem Gesagten folgt, daß die sogenannten „Materialien" der Gesetze, insbesondre Motive und Kammerverhandlungen nur mit äußerster Vorsicht als Auslegungsmittel verwertet werden können. Sie sind nicht erklärter Wille der Gesamtheit, sondern geben uns im günstigsten Falle die Beweggründe, welche einzelne Mitglieder

---

[8]) Ebenso Dernburg Pandekten I 55 M 141.; dagegen Laband Staatsrecht II 57, Zorn Staatsrecht I 116.

[9]) Schütze GA XX 351; Sontag Die Redaktionsversehen 1874; Wächter GS XXIX 321; Merkel HH IV 76. Wach Handb. d. d. Zivilprozeßrechts I 266. Bi I 460.

[10]) Nach Bi I 460 ist der falsche Text einfach durch die Kritik zu berichtigen. Das ist zweifellos ebenso unrichtig, wie die zur Begründung aufgestellte Behauptung, daß auch die falsche Veröffentlichung dem formellen Erfordernisse der Publikation genüge, oder die von Binding Grundriß 53 ausgesprochene, jetzt zurückgenommene Ansicht, daß der (nicht publizierte) Rechtssatz dem ungesetzten Recht angehöre. — Der Ausdruck „Druckfehler" ist zur Bezeichnung solcher Fälle zu eng. Interessantes Beispiel in Mil. StGB. § 141 („Festungsstrafe" statt „Freiheitsstrafe").

Digitized by Google

des einen der gesetzgebenden Faktoren zu ihrer Willenserklärung bestimmt haben[11]).

IV. Eine eigentümliche Erscheinungsform bieten diejenigen Strafrechtssätze, in welchen nur die Strafdrohung durch Reichsgesetz bestimmt ist, während die Festsetzung des Thatbestandes anderen Gewalten, sei es dem Kaiser, dem Bundesrat, der Justizverwaltung, der Landesgesetzgebung oder der Polizei, vielleicht sogar der außerdeutschen Gesetzgebung, überlassen wird.

Beispiele bieten StGB. §§ 145, 327, 328, 361^{6}, 366^{1-10}, $367^{2,5,14}$, 368^{2}; Nahrungsmittelgesetz §§ 6—7 und zahlreiche andere Nebengesetze. Besonders interessant Gesetz betr. Zuwiderhandlungen gegen die österr.-ungar. Zollgesetze v. 17. Juli 1881 §§ 2 u. 3. — Man spricht hier wohl von Blankettgesetzen" (Binding), „blinden" oder „offenen" Strafdrohungen (Heinze, Janka). In allen diesen Fällen ruht aber die verbindende Kraft der Verknüpfung von Thatbestand und Rechtsfolge, also des Strafrechtssatzes selbst, auf reichsgesetzlicher Anordnung. Damit entfallen die von Binding gezogenen Schlußfolgerungen.

§ 17. Das sachliche Geltungsgebiet der Strafrechtssätze. Reichsrecht und Landesrecht.

Litteratur. Heinze Staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen 1870. Derselbe Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht 1871. Binding Der Antagonismus zwischen dem d. StGB. und dem Entw. des bad. Einf.Ges. 1871. Laband Staatsrecht II 93. H I 89 Bi I 270 mit weiteren Angaben. Scherer GS XXXIX 614.

I. Nach Art. 2 der Reichsverfassung übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhaltes der Verfassung und mit der Wirkung aus, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. Die Landesgesetzgebung darf zu den Anordnungen der Reichsgesetzgebung, mögen diese ausdrücklich oder stillschweigend gegeben sein, nicht in Widerspruch treten; thut sie es dennoch, so sind ihre angeblichen Gebote ohne gebietende Kraft, sie sind nicht Gesetz. Es ist daher einerseits die bisherige Landesgesetzgebung beseitigt, soweit die Sätze des Reichsrechtes

[11]) So schon Schaffrath Theorie der Auslegung konstitutioneller Gesetze 1842. Jetzt kann die im Texte vertretene Ansicht als die in der Wissenschaft herrschende betrachtet werden. Vgl. Bi I 471. Wach a. O. I 282. Das Reichsgericht argumentiert freilich noch vielfach mit der „Entstehungsgeschichte" der strafgesetzlichen Bestimmungen und greift zur Auslegung des StGBs. nicht bloß auf die Entwürfe zum preuß. StGB. von 1851 sondern selbst auf das ALR. zurück.

Digitized by Google

mit ihr in Widerspruch stehen, ohne daß es einer ausdrücklichen Aufhebung bedürfte; und es ist anderseits auch die künftige Landesgesetzgebung unter derselben Voraussetzung und in demselben Umfange wirkungslos.

Widerspruch ist aber nur möglich, wenn und soweit die Reichsgesetzgebung Anordnungen getroffen hat; wo sie es nicht gethan hat, ist auch die Möglichkeit einer Kollision ausgeschlossen. Daher können wir den Grundsatz der Reichsverfassung auch so ausdrücken: In den von der Reichsgesetzgebung — sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend — geregelten Materien ist die Thätigkeit der Landesgesetzgebung ausgeschlossen (EG. §§ 2 und 5). In diesem Satze liegt das Schwergewicht auf dem Worte „geregelt", nicht auf dem Worte „Materie". Es ist überflüssig und irreleitend die „Materie" im Sinne des StGB. juristisch definieren zu wollen[1]). Will man es thun, so sagt man am Sichersten und Einfachsten: „Materie", d. h. Gegenstand des StGB. sind die einzelnen für strafbar oder für nicht strafbar erklärten Handlungen. Die Frage lautet daher in jedem einzelnen Falle: Liegt bezüglich der Strafbarkeit dieser Handlung ein einschlagender, sei es positiver, sei es negativer Satz des Reichsrechtes vor? Dabei darf nicht vergessen werden, daß das Schweigen der Reichsgesetzgebung eine doppelte Bedeutung haben kann: entweder die einer negativen und stillschweigenden Anordnung („qualifiziertes Schweigen"), oder die der Überweisung der Regelung an die Landesgesetzgebung. Ob das eine oder das andre der Fall, haben wir nicht aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, sondern aus dem Gesetze selbst, aus dem Zusammenhange der ausdrücklich ausgesprochenen Rechtssätze untereinander zu beantworten. Die Frage nach dem der Landesgesetzgebung überlassenen Gebiete ist eine Frage der Auslegung der Reichsgesetzgebung. Dabei werden wir uns wegen Art. 4 Nr. 13 der Reichsverfassung im Zweifel für die Unzulässigkeit landesgesetzlicher Regelung entscheiden müssen. Auch die Schwere der der Landesgesetzgebung zu Gebote stehenden Strafmittel (EG. § 5) wird nicht unberücksichtigt bleiben dürfen.

---

[1]) Bi I 390 bestimmt: „Die Lebenserscheinungen in der Beleuchtung des Strafrechts." Mit dieser Definition läßt sich wohl kaum besser arbeiten wie mit den früher aufgestellten.

Digitized by Google

Beispiele. Aus der prinziplosen Zusammenwürfelung einzelner Übertretungen in dem letzten Abschnitte des RStGB. folgt die Zulässigkeit landesgesetzlicher Thätigkeit auf dem Gebiete der Polizeidelikte. Daher besteht fort das rheinpreußische Verbot der öffentl. Ankündigung von Geheimmitteln (R 25 Mai 82 VI 329). Ebenso ist wegen der Systemlosigkeit des Sammelabschnittes XXV RStGB. die fortdauernde Geltung des § 270 des preuß. StGB. und des Art. 412 Abs. 2 C. pén. betr. die Freiheit des Bietens bei öffentlichen Versteigerungen) zu behaupten (R 27 März 84 X 221). Auch die landesrechtlichen Strafbestimmungen gegen Winkeladvokaten sind nicht aufgehoben. Über die landesrechtlichen Verbote des Spielens in auswärtigen Lotterien vgl. unten besond. Teil. Dagegen ergibt sich aus der eingehenden und systematischen Behandlung des falschen Zeugnisses im StGB. der Rechtssatz, daß die nicht beeidete falsche Aussage straflos zu lassen sei. Und ganz ebendasselbe Argument entscheidet gegen die landesrechtlichen Vorschriften über die studentischen Schlägermensuren. Dasselbe gilt von den auf die Selbsthilfe gesetzten öffentlichen Strafen (über diese Fragen vgl. unten bes. Teil). Die „allgem. Lehren" des StGB. beanspruchen ausschließliche Geltung (soweit nicht der unten III, 1 erörterte Rechtssatz eingreift) nur bezüglich der nicht der landesgesetzlichen Regelung überlassenen Delikte. Auf diesem Gebiete kann die Landesgesetzgebung daher über Zurechnungsfähigkeit, Versuch, Teilnahme, Verjährung u. s. w. Bestimmungen treffen, welche von denen des RStGB. abweichen. Sie hat von dieser Befugnis auch reichlichen Gebrauch gemacht[2]).

II. In den reichsgesetzlich nicht geregelten Materien hat die Landesgesetzgebung freien Spielraum. Die bisherigen Landesgesetze bleiben bestehen, neue können gegeben werden. Nur diesen Satz spricht § 2 Abs. 2 des Einf.Ges. zum StGB. aus, wenn er auch irreleitend die „besondren Vorschriften" dem StGB. gegenüberstellt. Die äußere Stellung eines Rechtssatzes in einem allgemeinen StGB., bezw. Polizei-StGB. oder aber in einem sogenannten Nebengesetze hat für unsere Frage nicht die geringste Bedeutung. Nur beispielsweise nennt der cit. § 2: Preßpolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizeigesetze, Vorschriften

[2]) Die im Text vertretene Ansicht ist nicht unbestritten. Insbes. behauptet B 41 und Bi I 306 uneingeschränkte Verbindlichkeit der allg. Vorschriften des RStGB. auch für die Landesgesetzgebung. Das mag de lege ferenda äußerst wünschenswert sein; der lex lata gegenüber ist diese Ansicht unzweifelhaft falsch. Das ergibt sich schon daraus, daß der gesamte allg. Teil des StGB. keine selbständige Bedeutung hat, sondern nur in Beziehung auf die in dem betr. StGB. behandelten Verbrechen besteht. Es gibt keinen Verbrechensversuch im Allgemeinen, sondern nur einen Versuch des Mordes, Diebstahls u. s. w. Nach der Ausdrucksweise des Gesetzes: Versuch, Teilnahme u. s. w. sind keine „Materie". — Im Sinne des Textes R 1 Mai 80 II 34; 19 Mai 84 X 392, wie früher das RObHandelsgericht. Ebenso die Landes-Forstpolizei- und Forststrafgesetze. Einen mittleren (sehr unklaren) Standpunkt vertreten O 14, H I 110, M 147 u. andere.

Digitized by Google

über Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechtes und über den Holz-(Forst-)Diebstahl[3]).

III. Aber auch auf dem an sich der Landesgesetzgebung überlassenen Gebiet, also in den reichsgesetzlich nicht geregelten Materien, sind jener gewisse Schranken gezogen.

1. Wenn in Landesgesetzen auf strafrechtliche Vorschriften, welche durch das StGB. für das Deutsche Reich außer Kraft gesetzt sind, sei es ausdrücklich sei es stillschweigend verwiesen wird, so treten die entsprechenden Vorschriften des letzteren an die Stelle der ersteren (EG. § 3).

So werden wir in dem Schweigen der partikularen Nebenstrafgesetze über die allgemeinen Lehren eine Verweisung auf die partikularen StGBücher erblicken können und darum die allgemeinen Bestimmungen des RStGB. zur Anwendung zu bringen haben.

2. Vom 1. Januar 1872 (1871) ab darf nur auf die im RStGB. enthaltenen Strafarten erkannt werden. Ausgenommen ist die an Stelle der Gefängnis- oder Geldstrafe angedrohte oder nachgelassene Forst- oder Gemeindearbeit (EG. § 6).

3. Während die unter 1 und 2 angeführten Beschränkungen in gleicher Weise die bisherige wie die künftige Landesgesetzgebung treffen, darf, ohne daß die bestehenden Landesgesetze durch diese Anordnung irgendwie unmittelbar berührt werden[4]), in künftigen Landesgesetzen nur Gefängnis bis zu zwei Jahren, Haft, Geldstrafe, Einziehung einzelner Gegenstände und die Entziehung öffentlicher Ämter angedroht werden (EG. § 5).

IV. Durch ausdrückliche reichsgesetzliche Anordnung (EG. § 8) wurde der Landesgesetzgebung das übrigens selbstverständliche Recht vorbehalten, durch

---

[3]) Auch die Anführung des Holzdiebstahls ist eine lediglich beispielsweise; er ist eben — und war es von jeher — etwas wesentlich andres als Diebstahl, mit dem er nur den Namen gemein hat, wurde auch niemals zu den „unehrlichen Sachen" gerechnet. Vgl. überhaupt Ziegner-Grüchtel Z VIII 2. Heft. Im Sinne des Textes Binding Normen I 73, John Z I 273, Kayser HH IV 46; Glaser Handbuch des Strafprozesses I 289. Dagegen mit der gem. Ansicht insbes. H I 98, O 13, Heinze HH II 11; jetzt auch Bi I 346 Note 9. Vgl. auch Roth, Krit. VJSchr. N. F. IV (Z II 162), welcher die im Text vertretene Ansicht als richtig zugibt, aber de lege ferenda bekämpft. — Die einschlagenden Gesetze (für Preußen: Forstdiebsstahlgesetz vom 15. April 1878; Forst- und Feldpolizeigesetz vom 1. April 1880) sind aufgezählt bei Schenkel HR „Forststrafverfahren", Bi I 308 Note 3.

[4]) Die Frage ist bestritten. Im Sinne des Textes die gem. Meinung, insb. M 146, O 22. Dag. Heinze GS XXX 561, H I 103, Bi I 298.

Digitized by Google

Übergangsbestimmungen die in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze, welche als solche durch die Reichsgesetzgebung nicht berührt wurden, mit den Vorschriften des RStGB. in Übereinstimmung zu bringen. Solche Ausführungsgesetze sind in sämtlichen Bundesstaaten mit Ausnahme von Preußen nebst Lauenburg und Waldeck erlassen worden.

§ 18. Das zeitliche Geltungsgebiet der Strafrechtssätze. Neues und altes Recht.

Litteratur. Berner Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum, Person 1853. Seeger über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze 1862 (Abhdlgn. II 1). Schmid Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen 1863. Lasalle System der erworbenen Rechte 1861 2. Aufl. 1880. Regelsberger HR „Rückwirkung". Bi I 225. — Vgl. auch Göppert das Prinzip „Gesetze haben keine rückwirkende Kraft" herausg. von Eck 1884.

I. Der Zeitpunkt, zu welchem das RStGB. in den verschiedenen Teilen des Deutschen Reichs in Wirksamkeit getreten ist, wurde bereits oben § 13 III festgestellt. Bezüglich aller übrigen Rechtssätze des Reichsstrafrechts bestimmt sich Beginn und Ende ihrer Herrschaft nach den allgemeinen Regeln. Demnach beginnt ihre verbindende Kraft, sofern nicht in dem Gesetze selbst ein andrer Anfangstermin bestimmt ist, mit dem 14. Tage nach dem Ablaufe desjenigen Tages, an welchem das betreffende Stück des Reichsgesetzblattes in Berlin ausgegeben worden ist (RVerf. Art. 2). In den Konsulargerichtsbezirken ist diese Frist auf 4 Monate erweitert (Gesetz vom 10. Juli 1879 § 47). Und es endet die Herrschaft der Strafrechtssätze, wenn sie sich nicht selbst, wie das Sozialistengesetz, die verbindliche Kraft nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkte oder bis zu dem Eintritte einer Bedingung beilegen, mit ihrer ausdrücklichen oder stillschweigenden Aufhebung durch die gesetzgebende Gewalt. Das Gesetz ist die einzige Quelle, wie der Entstehung, so auch des Untergangs der Reichsstrafsätze.

Bezüglich der stillschweigenden Aufhebung ist an dem Satze festzuhalten, daß das spätere Gesetz in den von ihm geregelten Materien die widersprechenden Bestimmungen des älteren aufhebt. Der Begriff der „Materie" bestimmt sich auch hier nach den oben § 17 gegebenen Regeln[1]). Ebenso ist auch hier EG. § 6 maßgebend, nach welchem vom 1. Januar 1872 ab nur auf die im RStGB. enthaltenen Strafarten erkannt werden darf.

[1]) Sonderbarer Weise geht Bi I 334 bei der Beantwortung dieser Frage von ganz andern Gesichtspunkten aus als bei Feststellung des Verhältnisses von Reichs- und Landesstrafrecht. Die „allgemeinen Lehren" sind hier „Materie", dort nicht.

Digitized by Google

Dieser Satz gilt zunächst für das Verhältnis der einzelnen Reichsstrafgesetze zu einander, ohne Rücksicht darauf, ob das spätere oder das frühere Gesetz ein sogenanntes Nebengesetz oder das StGB. selbst ist. So ist § 23 des Wechselstempelsteuergesetzes vom 10. Juni 1869, also eines Nebengesetzes, beseitigt durch §§ 275, 276 RStGB.; so ist umgekehrt § 287 StGB. ersetzt worden durch § 14 des Gesetzes über den Markenschutz vom 30. November 1874.

Derselbe Satz gilt ferner für das Verhältnis der Reichsstrafgesetze zu den früheren Landesstrafgesetzen (aber nicht umgekehrt) und wurde in diesem Zusammenhange bereits besprochen (EG. § 2 Abs. 1 und 2; ob. § 17).

Er gilt endlich auch für das Verhältnis der Reichsstrafgesetzgebung zu dem Zivilrechte. Soweit daher Thatbestände, welche zugleich dem Zivilrechte angehören, im RStGB. ausdrücklich oder stillschweigend für strafbar oder für straflos erklärt sind, hat diese Erklärung dem älteren Zivilrechte gegenüber abändernde Kraft. Beseitigt erscheinen daher die Privatstrafen des römischen Rechts für die im RStGB. geregelten Delikte[2]); ebenso die Straffolgen der unerlaubten Selbsthilfe (vgl. unten besondern Theil); ebenso endlich die deutschrechtlichen Institute der Abbitte, des Widerrufes, der Ehrenerklärung[3]).

II. Ein Rechtssatz herrscht oder gilt, heißt: Die von ihm an einen Thatbestand geknüpften Rechtsfolgen treten ein, sobald der Thatbestand gegeben ist. Daraus folgt, daß jeder Rechtssatz nur auf die während seiner Herrschaft entstandenen Thatbestände angewendet werden kann, soweit er nicht selbst auch die hinter ihm liegenden Thatsachen ergreifen zu wollen erklärt.

Dies gilt auch für die Strafrechtssätze. Auch sie haben weder nachwirkende noch rückwirkende Kraft, soweit der Gesetzgeber sie ihnen nicht ausdrücklich beilegt[4]).

Daraus folgt die in StGB. § 2 Abs. 1 indirekt anerkannte Regel: Die Strafrechtssätze finden Anwendung auf die

---

[2]) Übereinstimmend die Meisten. So Windscheid Pand. §§ 123, 326, 472 Note 8, Mandry Zivilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze 3. Aufl. 224, Stobbe Privatrecht III § 199, Bi I 304. Dageg. insb. Thon Rechtsnorm und subjekt. Recht 33.

[3]) Damit ist die actio aestimatoria injuriarum beseitigt. v. Jhering Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen in seinen Jahrbüchern XXIII 155 und Dernburg Pandekten I § 137 behaupten ihre Fortdauer für „indirekte Injurien". Aber auch diese sind Beleidigungen im Sinne des StGB. Vgl. Z V 729. Mit dieser Ansicht stimmt überein EG. zur StPO. § 11, nach welchem die Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen nur nach den Vorschriften der StPO. stattfindet. Ganz verfehlt Landsberg Injurien und Beleidigung 1886.

[4]) Die Frage ist eine sehr bestrittene. Mit dem Texte übereinstimmend (wegen Annahme einer Delikts-Obligation) die gem. Meinung. Für Rückwirkung Schmid 190, Bi I 230, G I 89, S 48, H I 116. Anerkannt ist die Rückwirkung im russ. Entw. Art. 12. Andre, wie M 150, wollen prinzipiell immer das mildere Gesetz zur Anwendung bringen.

Digitized by Google

während, sie finden keine Anwendung auf die **vor** oder **nach** ihrer Geltung begangenen Delikte.

Lediglich den Interessen einer juristisch nicht zu begründenden aber legislatorisch zu billigenden Humanität trägt der Gesetzgeber Rechnung, wenn er von dieser Regel, ohne sie als Regel zu beseitigen, die folgende Ausnahme zuläßt (StGB. § 2 Abs. 2):

Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden.

Damit ist den milderen Strafrechtssätzen rückwirkende Kraft verliehen. Von dem einmal eingenommenen Standpunkte aus war es nur konsequent[5]), die Berücksichtigung nicht nur a) des zur Zeit der Begehung und b) die des zur Zeit der Aburteilung geltenden Gesetzes, sondern auch c) der etwaigen Zwischenstrafgesetze vorzuschreiben (man denke an die vorübergehende Abschaffung der Todesstrafe in einigen Staaten).

III. Wenn der Richter aus zwei oder mehr Gesetzen das mildeste auszuwählen berufen wird, so hat er zunächst den ihm vorliegenden Fall nach dem einen der in Frage kommenden Gesetze, dann nach dem andern, dann nach den übrigen etwa noch vorhandenen Gesetzen zu entscheiden, daher den Thatbestand nach jedem dieser Gesetze festzustellen. Jede Kombination aus verschiedenen Strafgesetzen ist unbedingt unzulässig. Die für den Beschuldigten **günstigste Entscheidung** führt ihn zu dem **mildesten Gesetze**. Dabei sind nicht nur Umfang und Inhalt der Strafe, sondern **alle** maßgebenden strafrechtlichen Momente in Betracht zu ziehen. So Nebenstrafen, der Einfluß erschwerender und mildernder Umstände, Bestimmungen über Rückfall, Teilnahme, Versuch, Bedingungen der Strafbarkeit u. s. w. Wenn sich bei dieser Prüfung Straflosigkeit oder mildere Strafe nach einem der in Frage stehenden Gesetze ergibt, weil dieses z. B. den Versuch nicht für strafbar erklärt oder eine Rückfallsschärfung nicht kennt, so ist dieses Gesetz als das mildere, bez. als das mildeste ausschließlich zur Anwendung zu bringen. Dasselbe gilt bezüglich der Strafaufhebungsgründe und insbesondere der **Verjährung**; ist die Verfolgung der That oder die Vollstreckung des Urteils nach dem einen oder dem andern Gesetze verjährt — wobei als Anfangspunkt des Verjährungslaufes für das frühere wie für das spätere Gesetz die Zeit der begangenen That, bez. der rechtskräftigen Urteilsfällung anzunehmen ist — so muß Freisprechung erfolgen[6]). Dagegen

[5]) Ebenso Bi I 225, M 151. Dagegen die Meisten; so B 238, H I 125, Seeger 124, Geyer Z III 637. Das OT. hatte sich schon vor Erlaß des RStGB. für die Anwendung der Zwischengesetze ausgesprochen. Angeordnet ist dieselbe auch in den StGBüchern für Ungarn und Holland.

[6]) Unbegründet ist die Ansicht, nach welcher der Beginn der Geltung des späteren Gesetzes als Anfangspunkt für den Lauf der nach diesem zu berechnenden Verjährung gilt. Mehrfach wird behauptet, daß die Vollstreckungsver-

Digitized by Google

sind etwaige prozessuale Hindernisse, welche der Durchführung der Strafklage im Wege stehen, außer Betracht zu lassen. Ob das Antragserfordernis mit in Betracht zu ziehen sei, hängt theoretisch von der grundsätzlichen Auffassung desselben ab. Betrachtet man den Antrag als Prozeßvoraussetzung, so ist die Umwandlung eines Offizialdeliktes in ein Antragsdelikt und umgekehrt ohne Einfluß; faßt man dagegen den Antrag als Bedingung der Strafbarkeit auf, so ist dasjenige Gesetz, welches das Antragserfordernis aufstellt, bei Fehlen des Antrags als das mildere zur Anwendung zu bringen. Über diese Frage vgl. unten § 43. Art. III der Novelle vom 26. Febr. 1876 hat die Frage praktisch gelöst: „Bei den Handlungen, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen sind, wird das Erfordernis des Antrages auf Verfolgung, sowie die Zulässigkeit der Zurücknahme nach den bisherigen Gesetzen beurteilt."

Bei gleicher Milde der in Vergleich zu ziehenden Gesetze tritt die allgemeine Regel wieder in Kraft. Dasselbe gilt bei Inkommensurabilität der Strafen[7]).

Über die Frage nach dem Zeitpunkte, in welchem das Verbrechen als begangen anzusehen ist, vgl. unten § 30.

§ 19. Das räumliche Geltungsgebiet der Strafrechtssätze. Deutsches und außerdeutsches Recht.

Litteratur. Berner Wirkungskreis. Schmid Herrschaft der Strafgesetze 1853. v. Bar Internationales Privat- und Strafrecht 1862. Rohland Das internationale Strafrecht 1877. (Dazu Krit. VJSchr. N. F. I S. 453.) Fiore-Antoine Traité de droit int. et de l'extradition 1880 (Z I 153). Wharton A treatise on the conflict of laws. 2. Aufl. 1881 (Z I 610). v. Liszt Sind gleiche Grundsätze des intern. Strafrechts für die europäischen Staaten anzustreben? und eventuell welche? Gutachten an den 16. d. Juristentag (Z II 50). Beschlüsse des Institut de droit international auf der Jahresversammlung in München 1883, abgedruckt Z IV 362. v. Bar GS XXXIV 481 und XXXV 561 (Z III 500 und IV 330; gegen v. Liszt und den Juristentag). Geyer Z III 619. Bi I 370. Harburger der strafrechtliche Begriff Inland und seine Beziehungen zum Völker- und Staatsrecht 1882 (Z II 624).

I. In dem unpassenden Ausdrucke „internationales Strafrecht", welchen die Überschrift unseres Paragraphen absichtlich vermieden hat, pflegt man wesentlich verschiedene Begriffe zu vermengen. Man versteht darunter: 1. Die nationalen Rechtsregeln über das räumliche Geltungsgebiet der heimischen Rechtssätze; 2. Die internationale Rechtshilfe, insbesondere in der Gestalt der Auslieferung; 3. Internationale Vereinbarungen

jährung nach § 70 StGB. auf vor Geltung des StGB. rechtskräftig erkannte Strafen keine Anwendung finde (§ 2 Abs. 2 StGB: „Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung ....") So O 45, H I 126, Heinze HH II 21. Doch steht einer analogen Anwendung dieses Satzes wohl nichts im Wege. Richtig Bi I 266. —

[7]) Ebenso O 45, G I 90. Dag. M 153.

Digitized by Google

über strafrechtlichen Rechtsgüterschutz. Wir haben es hier in diesem Paragraphen zunächst mit der ersten Bedeutung des Wortes zu thun.

II. Theoretische Grundlegung. Das Strafrecht bezweckt Rechtsgüterschutz. Aus dieser Grundauffassung (oben § 4) ergibt sich die richtige Fragestellung:

Welche Rechtsgüter sind des Schutzes durch das heimische Strafrecht würdig und bedürftig?

1. In erster Linie die heimischen Rechtsgüter; also das inländische Gemeinwesen selbst in Bestand und Sicherheit, in Organen und Funktionen; dann jene privaten Rechtsgüter, deren Träger das inländische Gemeinwesen oder aber der einzelne Bürger desselben ist. Dem Bürger wäre der Ausländer gleichzustellen, soweit er als Gast den inländischen Rechtsschutz beanspruchen kann. Von diesem Standpunkte aus kann es keinen Unterschied begründen, ob der Angriff von einem Inländer oder einem Ausländer ausgeht, ob er im Inlande oder im Auslande erfolgt.

2. Von dem eingenommenen Standpunkte aus erscheint es als ebenso überflüssig als prinzipwidrig, die von dem Inländer gegen die ausländische Rechtsgüterwelt begangenen Verbrechen im Inlande und nach heimischem Rechte zur Verantwortung zu ziehen. Aber der kontinental-europäische Grundsatz, Inländer an das Ausland zum Zwecke der Verfolgung oder Bestrafung nicht auszuliefern (vgl. unten § 20 II 3) zwingt das Inland, die eigne Strafgewalt zur Anwendung zu bringen, wenn der Inländer nach Begehung eines Verbrechens im Auslande sich ins Inland geflüchtet hat.

3. Noch weiter zu greifen und auch die vom Ausländer gegen nicht inländische Rechtsgüter begangenen Verbrechen nach heimischem Rechte zu bestrafen, hat der inländische Staat nur dann Veranlassung, wenn und soweit es sich um Rechtsgüter von internationalem Werte handelt.

Diese zerfallen in zwei Gruppen von verschiedener juristischer Bedeutung.

a) Rechtsgüter, deren Träger nicht der einzelne Staat (als solcher oder in seinen Bürgern), sondern die Kulturgemeinschaft der zivilisierten Staaten ist. Der internationale Handelsverkehr, insbes. auf den internationalen Wasserstraßen, mit seinen Bedürfnissen (Schutz der submarinen Kabel, Neutralisierung von Kanälen, Vermeidung des Zusammenstoßens von Schiffen auf See,

Digitized by Google

Integrität des Münzwesens u. s. w.) kann als typischer Vertreter dieser Gruppe angeführt werden[1]).

b) Rechtsgüter, deren Träger zwar der Einzelstaat ist, in bezug auf welche aber infolge internationaler Angriffe eine internationale Solidarität der Kulturstaaten besteht. Verteidigung gegen Seeräuber, gegen nihilistische Dynamitverschwörungen u. s. w. gehören hierher; die internationale Reblaus-Konvention vom 3. November 1881 mag als modernes und drastisches Beispiel dienen.

Beide Gruppen von Rechtsgütern würden internationaler Vereinbarung zu gemeinsamem oder doch gleichmäßigem Strafrechtsschutze wert sein. Jene Vereinbarungen würden internationales Strafrecht in seiner dritten Bedeutung begründen.

III. Der eben vorgetragenen, aus unsrer grundsätzlichen Auffassung des Strafrechts mit Notwendigkeit sich ergebenden Ansicht stehen in der Litteratur des internationalen Strafrechts eine ganze Anzahl von untereinander abweichenden „Systemen" oder „Theorieen" gegenüber.

Man pflegt die „Systeme des internationalen Strafrechts" in folgender Weise zu gruppieren:

1. Das universelle System der Weltrechtspflege, nach welchem jeder einzelne Staat als Repräsentant der Kulturgemeinschaft bei allen wo immer begangenen Verbrechen zur Ausübung der Rechtspflege berufen ist. Schon von Beccaria bekämpft, später von v. Mohl (Staatsrecht I 637), Schmid, Ortolan, Carrara, Brusa u. a. vertreten, findet es auch heute noch warme Vertreter an v. Schwarze (HH II 45), Geyer (Grundriß I 92; Z III 619), v. Bar GS XXXV 586), Hälschner (I 136), und besonders Lammasch (Auslieferungspflicht S. 26). Es wird widerlegt — wenn auch nur zur Zeit — durch die fundamentalen Verschiedenheiten, welche die Strafgesetzgebung der modernen Kulturstaaten bis auf den heutigen Tag aufweist; mit andern Worten durch den immer noch eminent nationalen Charakter des Strafrechts.

2. Beschränkte Systeme.

a) Das Territorialitätsprinzip, welches den Staat für berechtigt

---

[1]) Wenn M 162 Note 23 sagt: unklar aber ist die Vorstellung „internationaler Rechtsgüter", so genügt es zur Widerlegung auf die praktische Bedeutung hinzuweisen, welche, wie sich aus dem Texte ergibt, der Begriff heute bereits besitzt. Man vgl. auch den intern. Vertrag betr. die polizeil. Regelung der Fischerei in der Nordsee außerhalb der Küstengewässer vom 6. Mai 1882 (RGBl. 1884 Nr. 11); den Vertrag betr. die Regelung der Lachsfischerei im Stromgebiete des Rheins vom 30. Juni 1885 (RGBl. 1886 Nr. 18); die Konvention wegen Schutz der unterseeischen Kabel v. 14. März 1884; und dazu Dambach in v. Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts III 337. Über internationale Verträge zum Schutze der Individualrechte derselbe a. O. 22. Stück; über intern. Strafrechtsschutz der Eisenbahnen Meili a. O. 314. — Vgl. die Litt.-Angaben bei Lammasch Auslieferungspflicht 303 Note 1, u. dazu Gareis Institutionen des Völkerrechts 1887 S. 146. — Mit dem Texte völlig übereinstimmend Bi I 379.

Digitized by Google

erklärt, alle auf seinem Gebiete begangenen Verbrechen, aber auch nur diese, nach seinem Strafrechte zu ahnden; früher vielfach vertreten, auch noch von Hälschner (preuß. Strafr. I 45), wird dasselbe heute ziemlich allgemein aufgegeben.

b) Das Prinzip der aktiven Nationalität, auch Subjektionsprinzip genannt. Der Staatsbürger, wo immer er sich befinden mag, aber auch nur er, untersteht den inländischen Strafgesetzen.

c) Das Prinzip der passiven Nationalität oder Realprinzip. Nach ihm schützt der Staat durch sein Strafrecht nur die heimischen Rechtsgüter, diese aber auch dann, wenn sie sich im Auslande befinden.

Die letzterwähnte Ansicht, welche schon von Feuerbach (Lehrb. §§ 31, 40) vertreten worden war und neuerdings in Arnold (GS 1857 I 340), Heinze (Erörterungen 147), Wächter (Vorlesungen 85), Binding (Kritik des Entw. 81), v. Rohland (S. 157), v. Meyer (S. 156), der auch Wächters Bezeichnung „Prinzip der beteiligten Rechtsordnung" aufnimmt, entschiedene Anhänger gefunden hat, auch von den Motiven zur Novelle vom 26. Februar 1876 angenommen wurde, steht der oben im Texte vorgetragenen am nächsten.

Im positiven Recht wird selten ein einziges der genannten Prinzipien ausschließend durchgeführt. Vereinzelt nur finden sich Hinneigungen zur Weltrechtspflege; so in den sächsischen Gesetzbüchern (1868 Art. 2—9); im österr. StGB. 1852 §§ 39, 40 (anders in den Entwürfen); sowie im russischen Entwurf (Erläuterungen 42). Die große Mehrzahl der modernen Gesetzgebungen huldigt einem kombinierenden Systeme, indem sie von dem Territorialprinzipe ausgehen, aber auch Anleihen bei den übrigen machen. So auch unser Reichsstrafgesetzbuch.

IV. Auch dieses geht von dem Territorialprinzipe aus. „Die Strafgesetze des Deutschen Reichs finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist" (StGB. § 3).

Wenn demnach inländischer und ausländischer Thäter einander gleich gestellt werden, so gilt diese Regel doch nicht ausnahmslos. So werden Landesverrat (StGB. §§ 87, 91) und gewisse Delikte gegen die Wehrpflicht (StGB. §§ 140, 142, 143) nur an dem Deutschen bestraft, während umgekehrt § 296a StGB. nur ausländische Fischer mit Strafe bedroht. Doch kann im ersten Falle der Ausländer, im zweiten der Deutsche als Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfe, nicht aber Mitthäter) zur Verantwortung gezogen werden.

Auch die Gleichstellung inländischer und ausländischer Rechtsgüter, welche § 3 StGB. allgemein ausspricht, erleidet gewisse Ausnahmen. So wird nach einer freilich sehr bestrittenen und später (siehe bes. Teil) zu rechtfertigenden Ansicht bei Angriffen auf Bestand, Organe und Funktion der Staatsgewalt nur in einzelnen vom Gesetze besonders hervorgehobenen Fällen die ausländische Staatsgewalt im Inlande überhaupt geschützt, ohne der inländischen

Digitized by Google

je ganz gleichgestellt zu werden. Und die ausländischen Individualrechte (Urheberrechte) genießen regelmäßig nicht auf Grund des Strafgesetzbuches, sondern nur infolge besonderer Litterarverträge und ähnlicher Konventionen gleichen oder doch ähnlichen strafrechtlichen Schutz wie die inländischen. Man vergleiche auch noch StGB. §§ 112, 141, 144, 275 u. a.

Inland im Sinne des Reichsstrafrechts[2]) ist das jedesmalige Geltungsgebiet der Reichs-Strafrechtssätze. Daher bedeuteten die Erweiterungen dieses Geltungsgebietes am 1. Oktober 1871 (auf Elsaß-Lothringen) und 1. Januar 1872 (auf Baden, Bayern, Württemberg) ebensoviele Erweiterungen des strafrechtlichen Begriffs Inland, während der Tag der Rechtskraft der Reichsverfassung (4. Mai 1871) in dieser Beziehung als durchaus irrelevant bezeichnet werden muß[3]).

Die bekannten Grundsätze des Staats- und Völkerrechtes finden auch hier Anwendung. Demnach gehören zum Inlande auch die Küstengewässer (teilweise in Verträgen ausdrücklich bestimmt, z. B. auf 3 Seemeilen; sonst nach dem Grundsatze: ubi finitur armorum vis), sowie die Luftsäule über dem Deutschen Gebiet, soweit dieselbe mit menschlichen Mitteln (Luftschifffahrt; vgl. Gareis Institutionen des Völkerrechtes 64) erreichbar ist. Schiffe auf offener See, Staatsschiffe auch in fremden Gewässern gelten als Inland. Gebiete, welche sich im Kondominate des Deutschen Reiches oder eines Einzelstaates und eines andern Staates befinden (Bodensee? Neutral-Moresnet zwischen Preußen und Belgien) sind als Inland zu betrachten. Durch besondere Anordnung ist das Geltungsgebiet der Reichsstrafgesetze auch auf die Konsulargerichtsbezirke ausgedehnt (Ges. v. 10. Juli 1879 § 4).

V. Die Reichsstrafgesetzgebung ist aber über dieses als Regel (StGB. § 4 Abs. 1, § 6) hingestellte Prinzip hinausgegangen. Freilich lassen die Abweichungen von der Regel klare Auffassung von der Aufgabe der staatlichen Strafgewalt vielfach vermissen. Wir haben zu unterscheiden:

1. Im Auslande begangene Übertretungen — soweit dieselben überhaupt unter die Reichsgesetzgebung fallen — sind

---

[2]) Also nicht, soweit interterritoriale Verhältnisse in Frage kommen. Für die Landesstrafgesetze umfaßt Inland nur das Geltungsgebiet des betr. Gesetzes. Wichtig z. B. bez. des (preußischen) Verbotes des Spielens in auswärtigen Lotterieen.

[3]) Dag. die herrschende Ansicht. Nach ihr galten Bayern, Württemberg und Baden im ehem. Norddeutschen Bundesgebiet (einschl. Süd-Hessen) schon vom 4. Mai 1871, dem Tage der Rechtskraft des Gesetzes vom 16. April 1871, — das ehem. Norddeutsche Bundesgebiet dagegen in jenen südd. Staaten erst mit dem 1. Januar 1872, dem Tage der Einführung des StGB. als Reichsgesetz in jene Staaten, strafrechtlich als Inland. Richtig neuerdings Bi I 407. Über die Verwertung des Begriffes „Inland" bei der Rückfallsschärfung vgl. unten § 74 I.

Digitized by Google

nur dann zu bestrafen, wenn dies durch besondere Gesetze oder durch Verträge von seiten des Reichs oder eines Einzelstaates angeordnet ist (StGB. § 6). So werden nach dem deutsch-belgischen Vertrage vom 29. April 1885 (RGBl. S. 251) Deutsche, welche in Belgien sich eines Forst-, Feld-, Fischerei- oder Jagdfrevels schuldig gemacht haben, nach deutschem Rechte zur Verantwortung gezogen.

2. Bezüglich der im Auslande begangenen Verbrechen oder Vergehen unterscheidet das Gesetz weiter, indem es den Inländer in einer größeren Zahl von Fällen als den Ausländer dem inländischen Rechte unterwirft; in allen diesen Fällen ist die Verfolgung fakultativ (StGB. § 4 Abs. 2)[4]).

A. Der Inländer kann nach inländischem Rechte verfolgt werden:

a) ohne weitere Bedingung, wenn er eine hoch- oder landesverräterische Handlung gegen das Reich oder einen Bundesstaat, oder eine Beleidigung gegen einen Bundesfürsten, oder ein Münzverbrechen, oder als Beamter des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaates eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs (nicht bloß nach dem StGB.) als Verbrechen oder Vergehen im Amte anzusehen ist (StGB. § 4 Nr. 1 und 2);

b) in andern Fällen dann, wenn die folgenden Voraussetzungen zusammentreffend vorliegen: 1. Die begangene Handlung muß nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen anzusehen sein. 2. Sie muß durch die Gesetze des Begehungsortes mit Strafe bedroht sein. Wird die Handlung auf staatslosem Gebiete, etwa auf einer Entdeckungsreise ins Innere von Afrika oder nach dem Nordpol, im Luftballon, unter der See in der Taucherglocke u. s. w. begangen, so entfällt diese Bedingung mit der Unmöglichkeit ihres Eintrittes[5]). Bigamie, begangen in

---

[4]) Getadelt wird das „kann verfolgt werden" des Gesetzes insb. von Bi I 404; gebilligt von H I 187 (jedoch I 706), O 61, M 163. Die Bestimmung rechtfertigt sich durch den Hinweis auf die Schwierigkeiten, welche der Verfolgung einer im Auslande begangenen That im Einzelfalle entgegenstehen können.

[5]) Die richtige Ansicht vertritt Bi I 436. Dagegen, an den Buchstaben des Gesetzes sich haltend, die Meisten, so B 247, M 161, H I 167, O 65, Geyer I 96 und Z III 629, S 59, Lammasch Auslieferungspflicht 53. Wichtig wird die Frage besonders wegen der unterseeischen Telegraphenanlagen. Schwierigkeiten können sich bezüglich der Entdeckungsreisen ergeben, bei welchen häufig

Digitized by Google

einem Staate, in welchem Polygamie rechtlich erlaubt ist, kann an dem nach dem Reich zurückgekehrten Deutschen nicht bestraft werden. Gleichgültig ist es dagegen, ob das Recht des Thatortes die Handlung unter demselben oder unter einem andern Gesichtspunkte bedroht, wie das Deutsche StGB. 3. Es darf von den Gerichten des Auslandes *nicht* über die Handlung bereits rechtskräftig erkannt und entweder eine Freisprechung erfolgt oder die ausgesprochene Strafe vollzogen sein. Doch ist in diesem Falle ein besonderes Nachverfahren zum Zwecke der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig (StGB. § 37; vgl. unten § 71 IV). 4. Es darf *nicht* Strafverfolgung oder Strafvollstreckung nach den Gesetzen des Auslandes verjährt oder die Strafe erlassen sein, und 5. es *muß* der nach den Gesetzen des Auslandes erforderliche Antrag des Verletzten gestellt sein. Nur wenn alle fünf Bedingungen vorliegen, ist die Verfolgung nach inländischem Recht zulässig (StGB. § 4 Nr. 3, § 5).

Für die Entscheidung der Frage, ob der Thäter Inländer oder Ausländer ist, kommt ausschließlich der Augenblick der Begehung der That in Betracht[6]). Über die Frage, in welchem Augenblicke die Handlung als begangen anzusehen sei, vgl. unten § 30.

B. Der *Ausländer* wird wegen der von ihm im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen

a) *ohne weiteres* nach inländischem Rechte verfolgt, wenn es sich um Hochverrat gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat oder um ein Münzverbrechen handelt, oder wenn er als Beamter des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen im Amte anzusehen ist (StGB. § 4 Nr. 1).

b) Dagegen ist in allen andern Fällen, mit *einer* Ausnahme, die Verfolgung ausgeschlossen. Ist nämlich der Thäter zwar bei Begehung der Handlung nicht Inländer gewesen, es aber *nachträglich geworden*, so kann die Verfolgung gegen ihn eingeleitet werden, wenn die oben unter A, b 1 und 2 angeführten

die Anwendung von Gewalt bis zur Tötung gegenüber den angeworbenen Eingebornen nötig wird, soll nicht die Unternehmung gefährdet oder vereitelt werden. Doch dürften hier die Grundsätze über den Ausschluß der Rechtswidrigkeit, insbes. über Notstand (vgl. unten §§ 31 bis 34) ausreichen.

[6]) Abweichender Ansicht nur H I 171.

Digitized by Google

Bedingungen vorliegen, und überdies die zuständige Behörde des Landes, in welchem die strafbare Handlung begangen wurde, die Verfolgung beantragt. In diesem Falle ist das ausländische Strafgesetz anzuwenden, wenn und soweit dasselbe milder ist (StGB. § 4 Nr. 3 Abs. 2).

In allen unter A. und B. besprochenen Fällen muß eine im Auslande vollzogene Strafe, wenn wegen derselben Handlung im Gebiete des Deutschen Reichs abermals eine Verurteilung erfolgt, auf die zu erkennende Strafe in Anrechnung gebracht werden (StGB. § 7).

Besondere, über die Grundsätze unter A und B hinausgehende Bestimmungen finden sich sowohl im StGB. wie auch in einzelnen Nebengesetzen. So StGB. § 102 („Ein Deutscher, welcher im Inlande oder Auslande u. s. w."); § 140 („Ein Wehrpflichtiger, welcher . . . sich außerhalb des Bundesgebietes aufhält"); § 298 („ohne Unterschied, ob das Vergehen im Inlande oder im Auslande begangen worden ist"). Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 § 100; ähnlich andere die Schiffahrt regelnde Gesetze, welche zwischen Begehung im Inlande und im Auslande keinen Unterschied machen. Mil.StGB. § 7 („Strafbare Handlungen, welche von Militärpersonen im Auslande, während sie dort bei den Truppen oder sonst in dienstlicher Stellung sich befinden, begangen werden, sind ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlungen von ihnen im Bundesgebiete begangen wären"); §§ 155, 157—161. Nachdrucksgesetz vom 11. Juni 1870 § 22 („sobald ein Nachdrucksexemplar, sei es im Gebiete des Norddeutschen Bundes, sei es außerhalb desselben hergestellt worden ist"); § 25 („innerhalb oder außerhalb des Norddeutschen Bundes"). Ebenso die drei Urheberrechtsgesetze von 1876. Robbenfanggesetz vom 4. Dezember 1876 („Deutsche oder zur Besatzung eines deutschen Schiffes gehörige Ausländer"; „in den Gegenden zwischen 75 und 76° nördlicher Breite und dem 5.° östlicher und 17.° westlicher Länge"). Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 § 12 („Die Bestimmungen in § 4 Abs. 2 Nr. 1 StGB. finden auch auf die in den §§ 5, 6, 7, 8 und 10 dieses Gesetzes vorgesehenen Verbrechen Anwendung"). Vgl. auch die verschiedenen Zoll-, Handels- und Schiffahrtsverträge.

§ 20. Fortsetzung. Internationale Rechtshilfe.

Litteratur. Die älteren Arbeiten sind entbehrlich gemacht durch das umfang- und inhaltsreiche Werk von Lammasch Auslieferungspflicht und Asylrecht 1887. Vgl. denselben in v. Holtzendorff Handbuch des Völkerrechts 21. Stück. — Über Auslieferung wegen politischer Delikte besonders Löwenfeld Z V 46; Lammasch Das Recht der Auslieferung wegen politischer Verbrechen 1884 (Z IV 329). — Über Auslieferung von Unterthanen des ersuchten Staates: de Jonge Uitlevering van eigen onderdanen 1884. Hamaker und Lammasch im Archiv für öffentliches Recht I 279 und 309. — Zusammenstellung der sämtlichen Verträge bei Kirchner L'extradition. Recueil ren-

Digitized by Google

fermant tous les traités jusqu'au 1. janvier 1883. 1884. Für das Deutsche Reich Hetzer Deutsche Auslieferungsverträge 1885 (Z III 723); Staudinger Sammlung von Staatsverträgen des Deutschen Reichs 1882 und 1884. — Über die Geschichte der Auslieferung vgl. Lammasch Auslieferungspflicht 3.

I. Die Lücken, welche durch die Begrenzung des räumlichen Geltungsgebietes der Strafrechtssätze entstehen, ergänzt die internationale Rechtshilfe. Ein Akt derselben — nicht der einzige aber der wichtigste — ist die Auslieferung flüchtiger Verbrecher, als Rechtsinstitut eine durchaus moderne Schöpfung[1]).

Das Auslieferungswesen ist in einzelnen Staaten durch Gesetze geregelt, welche die unverrückbare Grundlage der abzuschließenden Auslieferungsverträge bilden; in den übrigen Staaten bleibt die Regelung ausschließlich der internationalen Vereinbarung durch Staatsverträge überlassen[2]). Aber auch, wo es an einer derartigen, die Auslieferungspflicht des ersuchten Staates begründenden allgemeinen Regelung fehlt, steht (und damit stimmt die Übung der meisten Staaten überein) der Auslieferung im Einzelfalle nichts im Wege.

Das Deutsche Reich hat sich bisher mit dem Abschlusse einzelner Auslieferungsverträge begnügt. Und zwar mit folgenden Ländern: Amerika vom 22. Februar 1868 (BGBl. 1868 S. 231; Ausdehnung des von Preußen mit den Vereinigten Staaten am 16. Juni 1852 geschlossenen Vertrages auf alle Staaten des Norddeutschen Bundes); Italien vom 31. Oktober 1871 (RGBl. S. 446), und dazu: Abkommen zwischen Deutschland und Italien mit der Schweiz vom 25. Juli 1873 (ZBl. S. 271 und Pr. JMBl. vom 15. Januar 1878), Großbritannien vom 14. Mai 1872 (RGBl. S. 229); der Schweiz vom 24. Januar 1874 (RGBl. S. 113); Belgien vom 24. Dezember 1874 u. Bek. vom 29. Dezember 1878 (RGBl. 1875 S. 73 u. 1878 S. 79); Luxem-

---

[1]) Die Auslieferung ist ein Akt der internationalen Rechtshilfe, nicht aber der kosmopolitischen Rechtspflege. Über die Tragweite dieses Satzes siehe v. Liszt Z II 60. Er wird gebilligt von Bi I 397, M 166, Martens Völkerrecht II 392; bekämpft dagegen insb. von Lammasch Auslieferungspflicht 142 („Prinzip der identischen Norm"). Diese Meinungsverschiedenheit wird für die Entscheidung einer ganzen Reihe weiterer Fragen von grundlegender Bedeutung.

[2]) Auslieferungsgesetze besitzen Belgien (15. März 1874), Holland (6. April 1875), England (extradition acts von 1870 und 1873); Luxemburg (13. März 1870), Canada (27. April 1877), Argentinien (20. August 1885); teilweise auch die Vereinigten Staaten; vorbereitet werden sie von Frankreich, Italien (Z V 745), Rußland (im StGEntw.) und Spanien. Vgl. Lammasch Auslieferungspflicht 110. Daß die einseitige gesetzliche Regelung nicht genügt, wenn sie auch vor dem prinziplosen Abschlusse inhaltlich abweichender Verträge den Vorzug verdient, daß vielmehr die Vereinbarung eines alle Kulturstaaten umfassenden internationalen Welt-Auslieferungs-Vertrages wünschenswert sei, suchte mein mehrerwähntes Gutachten nachzuweisen. Dieser Forderung sind beigetreten Bernard Traité théorique et pratique de l'extradition 2 Bde. 1883 (Z III 501), Geyer Z III 263, Ortloff GA XXXII 395 (Z V 742). Gegen dieselbe insbes. v. Bar GS XXXIV 489 und Lammasch a. O. 114.

Digitized by Google

burg vom 9. März 1876 (RGBl. S. 223); Brasilien vom 17. September 1877 (RGBl. 1878 S. 293); Schweden und Norwegen vom 19. Januar 1878 (RGBl. S. 110); Spanien vom 2. Mai 1878 (RGBl. S. 213). Uruguay vom 12. Februar 1880 (RGBl. 1883 S. 287). Für Elsaß-Lothringen mit Frankreich vom 11. Dezember 1871 (RGBl. S. 7). Ins Stocken geraten ist die parlamentarische Durchführung des Vertrages mit Rußland vom 8./20. März 1885 (Z V 634). — Die von den einzelnen deutschen Staaten vor dem Inkrafttreten des RStGBs. geschlossenen Verträge bleiben, soweit Verträge des Reichs nicht eingreifen, in Giltigkeit. Dagegen fehlt den nachher von denselben abgeschlossenen Verträgen die verbindliche Kraft, da die Strafgesetzgebung einschließlich des Strafverfahrens in die Zuständigkeit des Reiches fällt. Dies gilt insbesondere auch von den Verträgen Rußlands mit Preußen und Bayern aus dem Jahre 1885. Die entgegengesetzte Ansicht müßte zu dem Folgesatze führen, daß die Einzelstaaten zu den vom Reich geschlossenen Verträgen in Widerspruch treten könnten.

II. Eine genaue Betrachtung der vom Deutschen Reiche geschlossenen Auslieferungsverträge ergibt eine gewisse Übereinstimmung in den wesentlicheren Punkten.

1. Auslieferung wird nur gewährt bei strafbaren Handlungen von größerer Schwere, nicht bei geringfügigen Delikten. Wegen ihrer besondern Beschaffenheit werden regelmäßig in den Verträgen nicht erwähnt: Zweikampf, leichtere Sittlichkeitsdelikte, Religionsvergehen, Beleidigung, Fahnenflucht, Wucher, Amtsdelikte, Widerstand gegen die Staatsgewalt.

2. Sie findet nur statt, wenn nach den Gesetzen beider Staaten (des ersuchenden und des ersuchten) die Handlung strafbar und die Strafbarkeit nicht durch Aufhebungsgründe beseitigt ist. Auslieferung findet daher nicht statt, wenn auch nur nach dem Rechte des ersuchten Staates die That als verjährt betrachtet werden muß.

3. Ein Deutscher darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung nicht überliefert werden (StGB. § 9). Dieser Satz entspricht dem allgemeinen kontinental-europäischen Prinzipe der Nichtauslieferung der Nationalen; einem Prinzipe, das in den letzten Jahren vielfach, von berufenen Vertretern des Völkerrechts, und mit guten Gründen als unhaltbar angegriffen worden ist[3]).

4. Politischen Verbrechern wird nach einem in beinahe sämtlichen Verträgen seit dem französisch-belgischen Vertrage von 1834 wiederkehrenden Grundsatze, dessen innere Berechtigung gegründeten Bedenken unterliegt, Asylrecht gewährt. Der Begriff des politischen Deliktes selbst ist jedoch durchaus bestritten, und wird daher meist negativ durch Aufzählung der auslieferungsfähigen Delikte umschrieben.

---

[3]) Vgl. die bei Lammasch 396 angeführte Litteratur. Gegen die Auslieferung neuerdings M 167 Note 56, v. Bar GS XXXIV 492, Geyer Z III 632, B 252, Bi l 400, der gegen die im Texte vertretene Ansicht, ohne auf die Gründe der Gegner einzugehen, „die Gewissenhaftigkeit unserer Staatsmänner" zu Hilfe ruft.

Digitized by Google

Nach der richtigen, mehr und mehr sich Bahn brechenden Ansicht gehören hierher alle vorsätzlichen, gegen Bestand und Sicherheit des Staates sowie gegen das Staatsoberhaupt und die politischen Rechte der Staatsbürger (nicht gegen die Staatsverwaltung) gerichteten Verbrechen; im Sinne des RStGBs. also der 1., 2., 3., 4. und 5. Abschnitt des II. Teils. Gleichgültig bleibt hier wie sonst das Motiv der That.

Das Asylrecht wird meist auf solche Verbrechen ausgedehnt, welche mit politischen „in Verbindung stehen" (sog. délit connexe oder complexe; relativ politische Verbrechen nach Lammasch, welcher hierher diejenigen Delikte rechnet, welche in der Absicht vorgenommen werden, ein politisches Delikt im eigentlichen Sinne zu verüben). Richtiger wäre es, hier die allgemeinen Grundsätze über Einheit und Mehrheit der Verbrechen (unten § 55) entscheiden zu lassen.

5. Die Erfahrungen der letzten Jahrzehnte haben den Nachweis erbracht, daß die weite Ausdehnung des Asylrechts für politische Verbrecher dem Rechtsbewußtsein unserer Zeit widerstrebt. Eine an Ausdehnung und Entschiedenheit wachsende Bewegung verlangt Einschränkung des Asylrechts, ohne freilich bisher eine juristisch brauchbare Fassung für ihre Forderung gefunden zu haben. Meist wird nur der sog. Königsmord ausdrücklich von dem Asylrechte der politischen Verbrechen ausgeschlossen. Die Auslieferungsverträge pflegen sich dabei der typisch gewordenen Formel des belgischen Gesetzes vom 22. März 1856 (veranlaßt durch das Attentat Jacquins auf Napoleon III. 1854), der sog. belgischen Attentatsklausel zu bedienen[4]), einer Formel, welche, obgleich sachlich durchaus gerechtfertigt, durch ihre juristisch inkorrekte Fassung zu manchen Bedenken Anlaß gibt. Nur Italien, England und die Schweiz haben sich bisher geweigert, die belgische Klausel in die von ihnen abgeschlossenen Verträge aufzunehmen. Die Bemühungen der russischen Regierung 1881, eine internationale Konferenz für ihren viel weiter gehenden Vorschlag zu gewinnen, blieben ohne Erfolg. Auch die Fassung der Oxforder Versammlung (1880) des Institut de droit international fand allgemeinen und sicher begründeten Widerspruch[5]).

§ 21. Das persönliche Geltungsgebiet der Strafrechtssätze.

Litteratur. Bi I 667. v. Bar Redefreiheit der Mitglieder gesetzgebender Versammlungen 1868. Schleiden Disziplinar- und Strafgewalt parlamentarischer Versammlungen 1879. Heinze Straflosigkeit parlamentarischer Rechts-

[4]) Ne sera pas réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle d'un membre de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait, soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.

[5]) Vorschlag Rußlands (gebilligt von Lammasch u. a.): Aucun cas d'assassinat ou d'empoisonnement, ni de tentative, complicité ou préparation d'un pareil crime, ne pourra être désormais réputé délit politique. — Vorschlag des Instituts: Pour apprécier les faits commis au cours d'une rébellion politique, d'une insurrection ou d'une guerre civile, il faut se demander, s'ils seraient ou non excusés par les usages de la guerre. Über alles Nähere vergl. man Lammasch a. O.

Digitized by Google

verletzungen 1879. John HR „Redefreiheit". v. Kißling Die Unverantwortlichkeit der Abgeordneten und der Schutz gegen Mißbrauch derselben. 2. Aufl. 1885. — v. Liszt Reichspreßrecht §§ 45, 55 I. Die Lehrbücher des Staatsrechts und des Völkerrechts.

I. Aus staatsrechtlichen Gründen sind von der Herrschaft der Strafgesetze befreit:

1. Das Staatsoberhaupt, also der Kaiser, die Landesherren, der Regent[1]).

Die Unverantwortlichkeit des Monarchen, schon im römischen Rechte anerkannt (princeps legibus solutus: l 31 D 1, 3), gehört seit der Aufnahme der fremden Rechte zu den Grundsätzen des deutschen Rechts. Anders das deutsche Mittelalter, welches (Ssp. III 52, 53; goldene Bulle 1356, c. 5 § 2) den König vor das Kgl. Hofgericht verwies. Vgl. Weizsäcker Der Pfalzgraf als Richter über den König 1886 und dazu Löning Z VII 674.

2. Die Volksvertreter, und zwar die Mitglieder des Reichstages nach Art. 30 der Reichsverfassung und die Mitglieder eines Landtages oder einer Kammer eines zum Reich gehörigen Staates nach StGB. § 11, indem sie außerhalb der Versammlung, zu welcher sie gehören, weder wegen ihrer Abstimmungen noch wegen der in Ausübung ihres Berufes gethanen Äußerungen zur Verantwortung gezogen werden können. Auch die Mitglieder des Landesausschusses von Elsaß-Lothringen genießen diese Befreiung, nicht aber die Mitglieder des Bundesrates sowie die Senate und Bürgerschaften der Hansestädte.

3. Um die uneingeschränkte Öffentlichkeit der parlamentarischen Verhandlungen und damit die fortwährende Wechselwirkung zwischen den Volksvertretern und der öffentlichen Meinung zu sichern, verfügen Art. 22 Abs. 2 der Reichsverfassung und § 12 StGB., daß wahrheitsgetreue, seien es mündliche, seien es schriftliche Berichte

a) über Verhandlungen in den öffentlichen Sitzungen des Reichstages,

b) über Verhandlungen eines Landestags oder einer Kammer eines zum Reich gehörigen Staats

von jeder Verantwortlichkeit frei bleiben, mithin auch der sogenannten objektiven Verfolgung nicht unterzogen werden können[2]).

---

[1]) Die Unverantwortlichkeit des Regenten ist bestritten. Im Sinne des Textes die Mehrzahl der Kriminalisten. So Bi I 670, M 169, S 56, O 57.

[2]) Die unter Ziff. 2 und 3 angeführten Bestimmungen werden lebhaft getadelt von Bi I 678 und 681.

Digitized by Google

In den Fällen 1 und 2 handelt es sich um subjektive Strafausschließungsgründe, im Falle 3 dagegen um wirklichen Wegfall der Rechtswidrigkeit. Die Unterscheidung äußert ihren Einfluß auf die Behandlung der Teilnehmer. Dritte Personen, welche als Mitthäter, Anstifter oder Gehilfen an der That des eximierten Souveräns oder der befreiten Volksvertreter beteiligt sind, können daher nach allgemeinen Grundsätzen zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden; im Falle unter Nr. 3 bleiben dagegen sämtliche Beteiligte straffrei[3]) (vgl. unten §§ 51 IV, 52 IV).

II. Aus völkerrechtlichen Rücksichten sind befreit:

1. Fremde Souveräne, mit Einschluß des Papstes; ebenso die Regenten sowie die Präsidenten fremder Republiken.

2. Die Chefs und Mitglieder der bei dem Deutschen Reiche beglaubigten Missionen, die Familienglieder und das Geschäftspersonal derselben, sowie ihre Bediensteten, sofern diese nicht Deutsche sind (GVG. §§ 18—21). Die bei einem einzelnen deutschen Bundesstaate beglaubigten diplomatischen Agenten sind von der Gerichtsbarkeit dieses Staates befreit. Dagegen sind die im Deutschen Reiche angestellten Konsuln der inländischen (Straf-) Gerichtsbarkeit unterworfen, soweit nicht in Verträgen des Deutschen Reichs mit andern Mächten Vereinbarungen über die Befreiung der Konsuln von der inländischen Gerichtsbarkeit getroffen sind.

Die Befreiung ist in beiden Fällen (unter 1 und 2) eine höchst persönliche (ein subjektiver Strafausschließungsgrund), so daß dritte Personen, die an dem von einem Exterritorialen begangenen Delikte als Mitthäter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt sind, wegen dieser ihrer Beteiligung zur Verantwortung gezogen werden können.

3. Fremde Kriegsschiffe und fremde Truppenkörper auf deutschem Gebiete, welche nach den oben S. 95 behandelten Grundsätzen als zum fremden Territorium zugehörig betrachtet werden.

§ 22. Friedensrecht und Kriegsrecht.

I. Die Strafrechtssätze, die als allgemeine im Sinne des vorigen Paragraphen den Gegenstand unserer Darstellung bilden, erleiden zum Teil gewisse Veränderungen durch die Herrschaft des Kriegsrechtes (Einf.Ges. § 4).

Diese Veränderungen bestehen darin, daß in gewissen Fällen des Hoch- und Landesverrates sowie bei einzelnen gemeingefähr-

[3]) Übereinstimmend O 57. Dagegen Bi I 676 u. 684, v. Kries Z V 9.

Digitized by Google

lichen Delikten (§§ 81, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322, 323, 324 StGB.) an Stelle der angedrohten lebenslänglichen Zuchthausstrafe die Todesstrafe tritt.

Die Voraussetzung dieser Veränderung der Strafdrohung ist gegeben, wenn entweder

1. die genannten Handlungen in einem Teile des Bundesgebietes begangen werden, welchen der Kaiser nach Art. 68 der Reichsverfassung — also bis zum Erlaß eines Reichsgesetzes nach den Vorschriften des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 — in Kriegszustand erklärt hat; oder

2. wenn sie während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen werden.

Für Bayern hat die Bestimmung unter 1 nach § 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 22. April 1871 „bis auf weiteres" keine Geltung.

II. Ferner bestimmt das Militär-StGB. vom 20. Juni 1872 § 160, daß die auf dem Kriegsschauplatze, auch von Nicht-Militärpersonen begangenen Delikte des Kriegsverrates (Militär-StGB. §§ 57—59) und der Plünderung von Gefallenen, Verwundeten u. s. w. (§ 134) nach den in diesen Paragraphen gegebenen Bestimmungen zu bestrafen seien.

Der § 155 des Militär-StGB. unterwirft alle Personen, welche während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges sich in irgend einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse bei dem kriegführenden Heere befinden oder sonst bei demselben sich aufhalten oder ihm folgen, dem Militärstrafrechte, insbesondere den Kriegsgesetzen[1]).

III. Endlich ist auf § 30 Abs. 1 Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 hinzuweisen, nach welchem die für Zeiten der Kriegsgefahr, des Kriegs, des erklärten Kriegs- oder Belagerungszustandes oder innerer Unruhen (Aufruhr) in bezug auf die Presse bestehenden besondern gesetzlichen Bestimmungen bis auf weiteres in Kraft bleiben[2]).

---

[1]) Der Armeetroß: Fuhrleute, Krankenpfleger, Zeitungs-Berichterstatter u. s. w. Vgl. Hecker 34.

[2]) Vgl. v. Liszt Preßr. § 12.

Digitized by Google

Allgemeiner Teil.

Erstes Buch.

Das Verbrechen.

I. Begriff und Einteilung.

§ 23. Begriff des Verbrechens.

I. Verbrechen ist jener Thatbestand, an welchen das objektive Recht die Strafe (das Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und dem Verbrecher) als Rechtsfolge knüpft. Wir haben, und zwar auf positivrechtlicher Grundlage, diesen Thatbestand genauer zu untersuchen, um die Merkmale des Verbrechensbegriffes zu finden.

1. Der Thatbestand, als die Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsfolge, besteht ausnahmslos in rechtlich erheblichen Thatsachen, das heißt in sinnlich wahrnehmbaren Veränderungen in der Außenwelt. Diese Thatsachen sind bald Ereignisse, bald Handlungen, das heißt Veränderungen in der Außenwelt, welche auf menschlichem Wollen beruhen. Jener Thatbestand, an welchen die Strafe geknüpft ist, besteht ausnahmslos aus Handlungen, niemals aus Ereignissen. Das Verbrechen ist also Handlung; als solche kann es als ein Thun oder als ein Unterlassen uns entgegentreten. Mit diesem Merkmale des Verbrechensbegriffes beschäftigt sich der 2. Abschnitt unseres ersten Buches.

2. Betrachten wir die Handlungen, welche Verbrechen im Sinne des positiven Rechtes sind, näher, so finden wir, daß sie im Unterschiede von jenen Handlungen, welche als Thatbestände auf den übrigen Rechtsgebieten uns entgegentreten, stets Rechtsver-

Digitized by Google

letzungen, niemals Rechtsgeschäfte sind[1]). Als Rechtsverletzung ist das Verbrechen stets Übertretung eines Gebotes oder Verbotes der Rechtsordnung. Von einem Verbrechen kann daher keine Rede sein, wenn aus irgend einem Grunde (Notwehr, Notstand, Berufspflicht u. s. w.) die regelmäßig befehlende Kraft der Gebote und Verbote entfällt. Wann dies der Fall, untersucht unser 3. Abschnitt. Bei irriger Annahme des Thäters, daß seine Handlung Rechtsverletzung sei, während sie es in Wahrheit nicht ist, liegt ein straffloses Wahnverbrechen (sog. Putativdelikt) vor. Vgl. darüber unten § 31 III.

3. Aus dem Begriffe der Handlung folgt (und das geltende Recht bestätigt diese Folgerung, trotz vereinzelter Ausnahmen), daß nur die schuldhafte Rechtsverletzung als Verbrechen gestraft wird[2]).

Schuldhaft aber ist die (zur Schuld) zurechenbare Handlung des zurechnungsfähigen Menschen. Die Zurechnungsfähigkeit besteht in der normalen Bestimmbarkeit durch Motive überhaupt, durch die Gebote und Verbote der Rechtsordnung insbesondere. Zurechenbarkeit der Handlung zur Schuld (sei es zum Vorsatze, sei es zur Fahrlässigkeit) liegt vor, wenn der Zurechnungsfähige den Erfolg seiner Handlung entweder vorhergesehen hat oder doch hätte vorhersehen können. Von diesen Begriffen handelt der 4. Abschnitt.

4. Ein wenn auch nur oberflächlicher Blick auf die Rechtsordnung zeigt uns, daß nicht jede schuldhafte Rechtsverletzung vom Staate mit Strafe bedroht wird. Genauere Betrachtung lehrt, daß der Unterschied zwischen dem Privatunrecht und dem strafbaren Verbrechen kein begrifflicher sondern eine dem steten Flusse der Entwicklung unterworfene, rein positivrechtliche Unter-

[1]) Das Verbrechen ist Rechtsverletzung, nicht aber bewirkt es eine Rechtsverletzung. Das ist ebenso sicher wie der Satz, daß die Begriffsmerkmale eines Gegenstandes nicht dessen Wirkungen sind. Dennoch wird dieses ebenso einfache wie klare Verhältnis vielfach unrichtig aufgefaßt. In Bindings Normentheorie bildet diese Verwechslung den Ausgangspunkt für eine Reihe von folgenschweren Irrtümern. Richtig L 18.

[2]) Das Strafrecht kann daher die Streitfrage, ob es ein sog. objektives, unbefangenes, d. h. ein schuldloses Unrecht gebe (eine Frage, die ich mit Bestimmtheit bejahe), bei Seite lassen. Für das Strafrecht gibt es nur schuldhaftes Unrecht. — Über die Frage selbst vgl. die bei Bi I 159 Note 10 angeführte Litteratur. Für die richtige Ansicht neuerdings Dernburg Pandekten I 194.

Digitized by Google

scheidung ist. Da es sich demnach hierbei nicht um ein in begrifflicher Allgemeinheit festzustellendes Merkmal des Verbrechens handelt, soll dieser Unterschied (im folgenden Paragraphen) besprochen werden, ehe wir an die Entwicklung des Verbrechensbegriffes herantreten.

5. Wir können demnach das Verbrechen bestimmen als **die vom Staate mit Strafe bedrohte schuldhafte rechtsverletzende Handlung.** Aber eine weitere Beobachtung drängt sich uns auf, wenn wir an der Hand dieser Begriffsbestimmung mit aufmerksamem Auge die Strafgesetze prüfen.

Der Eintritt der staatlichen Strafdrohung ist häufig von besondern, außerhalb der verbrecherischen Handlung liegenden Umständen abhängig gemacht; wir werden diese, im Gegensatze zu den die verbrecherische Handlung bildenden Merkmalen als Bedingungen der Strafbarkeit bezeichnen. Sie sind scharf zu unterscheiden von den nicht mehr dem materiellen Strafrechte angehörenden Prozeßvoraussetzungen, deren Mangel die Durchführung der Strafklage (das Zustandekommen des Prozeßverhältnisses) hindert. Beide Begriffe werden im 5. Abschnitte zur Erörterung gelangen.

II. So liefern uns die hervorgehobenen Merkmale des Verbrechensbegriffes zugleich das Gerippe für die Darstellung der Lehre vom Verbrechen. Neben den (notwendigen) Begriffsmerkmalen, die bei jedem Verbrechen sich wiederfinden müssen, haben wir aber auch die (zufälligen) Erscheinungsformen, in welchen das einzelne Verbrechen auftreten kann (Versuch und Vollendung, Thäterschaft und Teilnahme, Einheit und Mehrheit der Handlung), einer genauen Betrachtung zu unterziehen. Davon handeln die Abschnitte 6, 7 und 8 des erstes Buches.

§ 24. Das Verbrechen im Unterschiede vom Privat-Unrecht.

Litteratur. Besonders hervorzuheben: Merkel Kriminalistische Abhandlungen I 1867. v. Jhering Das Schuldmoment im römischen Privatrecht 1867. Derselbe Der Zweck im Recht I (2. Aufl.) 490. v. Bar Die Grundlagen des Strafrechts 1869. Heinze HH I 321. Binding Normen I 55. H I 15. —

I. Das kriminelle Unrecht oder das Verbrechen ist von dem zivilen nicht durch innere, begriffliche Merkmale unterschieden, der Gegensatz der beiden Unrechtsformen kein prinzipieller, sondern ein

Digitized by Google

historisch-politischer. Zweckmäßigkeitsrücksichten, bald klar erkannt, bald nur dunkel geahnt, bestimmen den Staat zur Aufstellung seiner Strafdrohungen. Die schwankenden Bedürfnisse der Rechtsordnung drücken der Gerechtigkeit das Schwert in die Hand. Im Flusse der Zeiten wechselt die Grenzlinie, welche ziviles und kriminelles Unrecht trennt; was heute Verbrechen ist, war es nicht immer, braucht es nicht immer zu bleiben: und der Rechtsstreit, den wir heute vor dem Zivilrichter anhängig machen, kann morgen an die Träger der Strafgerichtsbarkeit verwiesen werden. Wir müssen von dem Versuche einer begrifflich-scharfen Abgrenzung abstehen und uns mit der allgemeinen Fassung begnügen: die für die gegebene Rechtsordnung gefährlichsten Angriffe erklärt der Staat durch die Strafdrohung, welche er mit seinen Imperativen verbindet, zu Verbrechen[1]).

II. Die Gefährlichkeit des Angriffes für die gegebene Rechtsordnung also ist es, welche den Staat zur Aufstellung seiner Strafdrohungen, und somit zur Unterscheidung des Verbrechens von dem Privatunrecht veranlaßt.

Die Gefährlichkeit aber kann liegen:

1. In der Unersetzlichkeit des angegriffenen Rechtsgutes. Man denke an das menschliche Leben oder an die Geschlechtsehre des Weibes. Aber auch hier weist die Geschichte des Strafrechtes zahlreiche Schwankungen auf. Jahrhunderte hat es gedauert, ehe die im offenen ehrlichen Kampfe erfolgte vorsätzliche Tötung des Gegners der Vereinbarung zwischen den Angehörigen des Verletzten und dem Totschläger entzogen und staatlicher Strafe unterstellt wurde. Umgekehrt ist die Straflosigkeit des Selbstmörders ein Ergebnis jüngster Rechtsentwicklung. Und noch heute schwanken Gesetzgebung, Rechtspflege und Wissenschaft zwischen den äußersten Gegensätzen höchster Strafbarkeit und völliger Straflosigkeit hin und her, wenn es sich um die strafrechtliche Bedeutung des sogen. amerikanischen Duelles handelt. Welcher Wechsel der Anschauungen ferner, wenn wir die Altersgrenze ins Auge fassen, von welcher ab

[1]) Die im Texte vorgetragene Ansicht wird vertreten von Abegg, v. Bar, Bekker, Binding, Dahn, Geib, Geyer, Heinze, v. Ihering, Kohler, Merkel, v. Meyer, Schütze, Thon, Wächter, Wahlberg u. a.; sie kann heute als gemeine Meinung bezeichnet werden. — Unter den Versuchen, die Grenzlinie zwischen dem zivilen und dem kriminellen Unrechte begrifflich zu bestimmen, nehmen diejenigen Hegels und seiner Schule den ersten Platz ein. Hegel bestimmt das kriminelle Unrecht als das bewußte, das zivile als das unbewußte. Die von ihm weiter angenommene Mittelstufe des Betruges mußte als durchaus unhaltbar schon von seinen Anhängern aufgegeben werden. Aber auch jene Zweiteilung widerspricht, wie namentlich Merkel schlagend nachgewiesen hat, unleugbaren Thatsachen des Rechtslebens: dem kulposen Verbrechen einerseits, dem zivilrechtlichen Dolus anderseits. Auch die fortgesetzten Bemühungen Hälschners, vom Hegelschen Standpunkte aus zu einer haltbaren Formulierung des Unterschiedes zu gelangen, müssen als gescheitert betrachtet werden.

Digitized by Google

die nach Zeit und Ort verschiedenen Gesetzgebungen dem Weibe die freie Verfügung über seine Geschlechtsehre einräumen, so daß die Strafbarkeit des Verführers entfällt!

2. In dem Werte des Rechtsgutes für die betreffende Rechtsgemeinschaft; richtiger, in der (häufig sehr subjektiven) Wertschätzung durch die rechtsetzenden Faktoren. Man denke an die verschiedene Ausbildung des Strafrechts im theokratischen und im Kriegerstaate, in der despotischen Monarchie und in dem republikanischen Gemeinwesen, im Agrikultur- und im Industriestaate u. s. w. Verbrechen ist, wie v. Ihering treffend sagt (Zweck im Recht I 491 der 2. Aufl.), „die von seiten der Gesetzgebung konstatierte Gefährdung der Lebensbedingung der Gesellschaft". Ähnliche Gedanken schon bei Montesquieu.

3. In der Häufigkeit des Angriffes. Das Überhandnehmen gewisser Delikte (Fälschung von Nahrungsmitteln, sozialdemokratischer Umtriebe, Wucher, Sprengstoff-Attentate u. s. w.) kann die Gesetzgebung veranlassen, in ihren mehr oder weniger strengen Strafdrohungen ein genügendes Gegengewicht zu schaffen. Nur mag sie Eins dabei nicht vergessen: die Strafe bedeutet in diesem Falle symptomatische Behandlung eines tieferliegenden sozialen Leidens, und diese ist auf die Dauer erfolglos, wenn sich mit ihr nicht die Bekämpfung der Krankheitsursache verbindet.

4. In der Art, insbesondere in dem Mittel des Angriffes. Der Mißbrauch staatlicher Einrichtungen sowie menschlicher Entdeckungen und Erfindungen zur Bekämpfung staatlicher und gesellschaftlicher Zwecke kann die Strafgesetzgebung des Staates wachrufen. Hierher gehören die interessantesten und schwierigsten Verbrechensgruppen: die sog. Fälschungsdelikte, bei welchen die staatlichen Geld- und Wertzeichen oder die von der Rechtsordnung mit Beweiskraft ausgestatteten Beglaubigungsformen zu rechtswidrigen Zwecken mißbräuchlich verwendet werden, ebensogut wie die gemeingefährliche Entfesselung der Naturkräfte, von der Brandstiftung und der Durchstechung der Nildämme angefangen bis zur verbrecherischen Verwertung von Dynamit und Nitroglycerin. In all diesen Fällen ist es nicht die Richtung sondern die Art, nicht das Objekt sondern das Mittel des Angriffes, welches dieses zum Verbrechen stempelt und als Verbrechen charakterisiert. Daher auch die eigentümlichen Schwierigkeiten, mit welchen die Einreihung dieser Deliktsgruppen in das System des Strafrechts verbunden ist.

§ 25. Die Einteilung der strafbaren Handlungen nach ihrer Schwere.

I. Eine grundsätzliche Einteilung der strafbaren Handlungen können wir stets nur gewinnen, wenn wir diese in Beziehung setzen zu den durch die Strafdrohung geschätzten Interessen, zu den Rechtsgütern (oben § 4)[1]. Fassen wir das Verbrechen auf als

[1]) Dies gilt auch von jener Einteilung, welche der Darstellung des besondern Teils zu Grunde gelegt werden wird (nach der Art des angegriffenen Rechtsgutes). Vgl. darüber unten § 84.

Digitized by Google

Angriff auf rechtlich geschützte Interessen, so kann dieser Angriff folgende Gestalten annehmen:

1. Verletzung eines Rechtsgutes, wie die Tötung, die Sachbeschädigung, die Notzucht, der Nachdruck u. s. w.

2. Gefährdung eines Rechtsgutes, d. h. die Herbeiführung eines Zustandes (wir nennen diesen Zustand selbst Gefahr), in welchem, und zwar im konkreten Falle, objektiv die nahe Möglichkeit, subjektiv (bei dem Gefährdeten) die gegründete Besorgnis des Eintrittes einer Verletzung des Rechtsgutes gegeben ist[2]). Als Beispiele seien genannt: die Aussetzung hilfloser Personen, der Zweikampf, der als frevelhaftes Aufs-Spiel-Setzen von Leib und Leben, das Glücksspiel, welches als mutwillige Gefährdung des Vermögens erscheint, die üble Nachrede nebst der Kreditgefährdung, die Gefährdungen des öffentlichen Friedens und andre mehr. Eine besondere Gruppe bildet die mit Verletzungsvorsatz herbeigeführte Gefährdung: Hierher gehört z. B. die Vergiftung; aber auch das Wesen des Versuches ist mit dieser Konstruktion gegeben. Eine weitere, praktisch hochwichtige Gruppe umfaßt die gemeingefährlichen Delikte wie Brandstiftung, Überschwemmung und andres.

3. Einfacher Ungehorsam, d. h. das Begehen einer Handlung oder Unterlassung, welche der Gesetzgeber verbietet, weil sie regelmäßig, wenn auch nicht notwendig im Einzelfalle, Gefährdung eines Rechtsgutes mit sich bringt. Man denke an das Gebot des Raupens, den Impfzwang, die Verpflichtung zur Desinfektion bei Eisenbahn-Viehtransporten, zum Reinigen der Schornsteine, das Verbot des Gifthandels ohne polizeiliche Erlaubnis u. s. w.

---

[2]) Daß der Begriff der „nahen Möglichkeit" und damit der Gefahr ein relativer und daher unbestimmter ist, kann nicht geleugnet werden. Dennoch kann und muß das Strafrecht mit ihm arbeiten. Der Begriff der Gefahr entsteht durch unsere, in zahlreichen Fällen gegebene Unfähigkeit, den Ablauf eines Ereignisses vorherzusagen, die denselben bestimmenden Faktoren genau zu berechnen. Die „nahe Möglichkeit", daß ein Erfolg eintrete, liegt vor, falls sein Eintritt nur durch Umstände abgewendet werden kann, deren Eintritt wir weder in unserer Hand haben noch mit Bestimmtheit erwarten können. — Der Begriff der Gefahr ist gänzlich in Abrede gestellt worden von Hertz Unrecht 73, Janka Strafrecht 59, v. Buri Kausalität (1873) 65. Dagegen mit Recht alle übrigen. Vgl. besonders v. Bar I 338 Note 364, Siebenhaar Z IV 248 H II 596. Besonders gewidmet ist diesem Begriffe die Festschrift von v. Rohland Die Gefahr im Strafrecht 1886 (Z VII 731). — Durchaus mit dem Texte übereinstimmend R 14 Juni 82 VI 396, 11 März 84 X 173, 18 Mai 86 XIV 135.

Digitized by Google

4. Eine durchaus abgesonderte Stellung nehmen die durch die Art des Angriffes charakterisierten Verbrechen (vgl. oben § 24 II 4) ein, deren Wesen in dem Mißbrauche staatlicher Einrichtungen oder menschlicher Entdeckungen und Erfindungen besteht. Da die Integrität jener Einrichtungen, also die Echtheit und Unverfälschtheit der Wertzeichen und Beglaubigungsformen, ebenso wie der den Zwecken der gesellschaftlichen und staatlichen Ordnung entsprechende Gebrauch dieser Erfindungen nicht um ihrer selbst willen, sondern wegen ihrer Bedeutung für die Rechtsgüterwelt den Strafschutz genießen, können wir sie als uneigentliche (oder mittelbare) Rechtsgüter bezeichnen. Halten wir an diesem Begriffe fest, so erscheinen die hierher gehörenden Verbrechen als Rechtsgüter-Verletzung. Fassen wir aber ihre Beziehung zu den eigentlichen Rechtsgütern ins Auge, so müssen wir sie den Ungehorsams-Verbrechen zuzählen. Es läßt sich nicht in Abrede stellen, daß dieser letztere Gesichtspunkt der wichtigere ist und daher in erster Linie auch für die systematische Auffassung dieser Deliktsgruppe den Ausschlag geben muß (vgl. unten § 84).

II. An die gegebene Einteilung anknüpfend können wir Verletzungs- und Gefährdungsdelikte zusammenfassen und als kriminelles Unrecht im engern Sinne (im weitern Sinne bildet das kriminelle Unrecht den Gegensatz zum zivilen Unrecht) den Ungehorsamsdelikten als dem polizeilichen Unrecht entgegenstellen. Die durch die Art des Angriffes charakterisierten Verbrechen erweisen auch hier ihre Zwitternatur. Die Unterscheidung hat für das heutige Recht jedoch keinerlei praktische Bedeutung[3]).

III. Das Deutsche Mittelalter hatte die strafbaren Handlungen in causae majores und minores (Ungerichte, Malefiz einerseits, Frevel anderseits) eingeteilt, von welchen jene peinliche Strafen an Hals und Hand,

---

[3]) Der Begriff des polizeilichen Unrechts ist lebhaft bestritten. Vielfach wird, wie von Bekker, Geib, Heffter, jeder Unterschied zwischen kriminellem und polizeilichem Unrechte gänzlich in Abrede gestellt; die naturrechtliche Schule — so noch Feuerbach, v. Wächter u. a. — wollte das kriminelle Unrecht auf die Verletzung subjektiver Rechte beschränken und die Verletzung allgemeiner Interessen dem polizeilichen zuweisen (vgl. oben S. 57); andere wieder, wie Grolmann, Köstlin, Seeger, Geyer rechnen die Verletzung zum kriminellen, die Gefährdung zum polizeilichen Unrecht; nach M 40 sind „Krim. Unrecht diejenigen Delikte, deren sachliche Bedeutung im Vordergrund steht, Polizeiunrecht diejenigen, bei welchen die sachliche Bedeutung hinter ihre formelle Bedeutung (als bloßer Gesetzesverletzung) zurücktritt, was ... auch bei allen wirklich geringfügigen Delikten der Fall ist." Mit dem Texte im wesentlichen übereinstimmend Merkel Abhandlungen I 35, Binding Normen I 179, 204, H I 35 u. a. — Das RStGB. hat in ganz willkürlicher Weise unter seinen „Übertretungen" eine Reihe von Polizeidelikten behandelt, alle übrigen der Landesgesetzgebung überlassen. Einheitliche Polizei-StGBücher. besitzen Bayern 1871 (Kommentar von Edel und Riedel) Württemberg 1871 (dargestellt von Schicker, 2. Aufl. 1887), Baden 1864. — Für das gemein-deutsche Recht bildeten die Reichspolizeiverordnungen (1530, 1548, 1577), ergänzt und später verdrängt durch zahlreiche landesrechtliche Bestimmungen, die Quelle des Polizeistrafrechts.

Digitized by Google

diese nicht peinliche oder bürgerliche Strafen an Haut und Haar nach sich zogen. Auf demselben Standpunkte steht die PGO. Vielfach findet sich jedoch schon in den mittelalterlichen, aber auch in den spätern Quellen eine Mittelstufe (das „nicht pur-lautere Malefiz" des österr. Rechts). Seit dem 17. Jahrhundert wird unter dem Einflusse der auf Julius Clarus zurückgreifenden sächsischen Juristen insbesondere Carpzov's, eine Dreiteilung herrschend, welche unter wechselnden Bezeichnungen innerhalb der schweren Verbrechen atrociora und atrocissima crimina unterschied; letztere diejenigen, bei welchen verschärfte Todesstrafe eintrat (bei ihnen ist conatus proximus gleich der Vollendung). Das ist auch der Standpunkt sowohl der Theresiana 1768 wie des Bavaricus 1751. — Auf einer andern Grundlage ruht die Dreiteilung, welche seit dem Beginne der Aufklärungszeit vielfach in der Litteratur vertreten wurde. Darnach unterschied man neben den Polizeiübertretungen zwischen Verbrechen, gerichtet gegen natürliche Rechte wie Leben, Freiheit u. s. w. und Vergehen, welche gegen die erst durch den Staatsvertrag begründeten Rechte, wie Eigentum u. s. w. gerichtet sind. — Für die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts wurde von verhängnisvoller Bedeutung die Einteilung des französischen Rechts, welches seit 1791 zwischen crimes, délits und contraventions, je nach der Schwere der auf die Handlung gesetzten Strafe unterschied. Diese „Trichotomie" des französischen Rechts ging in eine Reihe von deutschen Landes-Strafgesetzbüchern, so in das preußische von 1851 über, aus welchem sie in das RStGB. herübergenommen wurde. Sie wurde ferner beibehalten in dem belgischen StGB. von 1867, dem ungarischen von 1878, in den Entwürfen Österreichs, Italiens und Rußlands, während das niederländische StGB. von 1881, dem der norwegische Entwurf folgt, die Dreiteilung durch eine Zweiteilung ersetzt hat.

IV. Nach RStGB. § 1 sind die strafbaren Handlungen (Verbrechen im weiteren Sinne) entweder:

1. Verbrechen (im engeren Sinne) jede mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Festungshaft von mehr als 5 Jahren; oder
2. Vergehen jede mit Festungshaft bis zu 5 Jahren, mit Gefängnis oder mit Geldstrafe von mehr als 150 Mark; oder
3. Übertretung jede mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu 150 Mark bedrohte Handlung[4]).

Gegen die Dreiteilung, wie das RStGB. sie beibehalten, hat sich die deutsche Litteratur von jeher mit größter Bestimmtheit und seltener Einmütigkeit

[4]) Dabei begeht der Gesetzgeber einen eigentümlichen Rechnungsfehler: er behandelt als gleichwertig 5 Jahre oder 60 Monate Gefängnis; 5 Jahre Festung oder 40 Monate Gefängnis; 12 Monate Zuchthaus oder 18 Monate Gefängnis. StGB. § 21. — Das MilStGB. § 1 kennt nur Verbrechen und Vergehen; die Übertretungen sind der Disziplinar-Bestrafung überlassen.

Digitized by Google

ausgesprochen. Man vgl. die Zusammenstellung bei Bi I 511 Noten 5 und 6. Anhänger derselben sind außer Rubo nur B 71 und M 41. Auch unter den französischen und italienischen Schriftstellern hat sie heftige Gegner. Vgl. Buccelati GS. XXXIX 578. Die Verkehrtheit der Dreiteilung ergibt sich negativ daraus, daß die im französischen Recht allerdings gegebene Vereinfachung der Zuständigkeits-Abgrenzung im Reichsrecht, wie ein Blick in das GVG. lehrt, nicht eingetreten ist; positiv daraus, daß die Vergehen des RStGBs. mit den Verbrechen desselben ihrem Wesen nach durchaus gleichartig, innere Gründe also, sie in Bezug auf Versuch, Teilnahme u. s. w. von diesen verschieden zu behandeln[5]), in keiner Weise vorhanden sind.

V. Für die Anwendung der Dreiteilung sind folgende (teilweise bestrittene) Regeln zu merken:

1. Maßgebend ist nicht die zu erkennende (die „verwirkte"), sondern die angedrohte Strafe; und zwar bei alternativer Strafdrohung die schwerste der angedrohten Strafen (eine mit „Gefängnis oder Haft" bedrohte Handlung ist immer Vergehen). Bei den, als Vielfaches oder als Quote (unten § 70) eines absolut bestimmten Betrages (insbesondere in den Zoll- und Steuergesetzen) angedrohten Geldstrafen entscheidet das im konkreten Fall sich ergebende Höchstmaß, soweit nicht durch die Angabe eines Mindestmaßes wie in § 55 des Reichsbankgesetzes, der Verbrechenscharakter bereits entschieden ist[6]).

2. Bei Erweiterungen des Strafrahmens wegen mildernder oder erschwerender Umstände ist das Höchstmaß des erweiterten Strafrahmens für alle — normale, leichtere, schwerere — Fälle maßgebend. Handelt es sich dagegen um selbständige privilegierte oder qualifizierte Unterarten derselben strafbaren Handlung, so sind die Strafrahmen sowohl des Regelfalles, wie jene der Unterarten besonders ins Auge zu fassen. Die Grenzlinie ist freilich im Einzelfalle oft schwer zu ziehen. Wichtige Anhaltspunkte für die Selbständigkeit der in Frage stehenden Strafdrohung können die Geschichte des bedrohten Deliktes, seine Benennung, seine Stellung im System des Gesetzes uns an die Hand geben. Beispiele: Totschlag auf Provokation (StGB. § 213) bleibt als milderer Fall des Totschlags Verbrechen, Tötung auf Verlangen (StGB. § 216) ist als selbständige Art der Tötung Vergehen; StGB. § 313 Abs. 2 ändert nichts an der Verbrechensnatur der Überschwemmung, sowie die Strafermäßigung des § 157 StGB. in bezug auf den Charakter des Meineids durchaus einflußlos bleibt.

3. Die herabgesetzten Strafrahmen bei Versuch, Beihilfe, Jugend sind als Erweiterungen des regelmäßigen Strafrahmens, nicht aber als selbständige Strafdrohungen zu betrachten.

---

[5]) Der Unterschied der Vergehen von den Verbrechen einerseits, den Vergehen anderseits kommt in Betracht in StGB. §§ 4, 6, 37; 40; 57 Nr. 4; 43, 49, 49a, 257; 27, 29; 67; 74, 79; 126, 240, 241; 151; 157 Nr. 1.

[6]) So die gem. Meinung mit der Rechtsprechung von OT und R (26 Sept. 81 V 23). Vgl. insb. O 40. Dagegen nur Bi I 515, nach welchem in jedem Falle Vergehen anzunehmen ist, weil das mögliche Höchstmaß 150 Mk. übersteigt.

Digitized by Google

II. Das Verbrechen als Handlung.

§ 26. Das Subjekt des Verbrechens.

Litteratur. Über die Bestrafung von Tieren: Geib II 197. Osenbrüggen Rechtsaltertümer aus der Schweiz III 48. Zitelmann Rheinisches Museum für Philologie XLI 129. Post Grundlagen des Rechts 359. — Über die Deliktsfähigkeit der sog. juristischen Personen: Sintenis De delictis universitatum 1825. v. Kries De delictis universitatum 1876. Wächter Lehrbuch I 122.

I. Keines Nachweises, kaum der Erwähnung bedarf es, daß nur der Mensch Subjekt des Verbrechens sein kann: denn nur er ist nach moderner Rechtsanschauung handlungsfähig. Anders freilich nach der naiven Auffassung längst vergangener Zeit, welche, ohne auf das Verschulden des Thäters Rücksicht zu nehmen, auf die nackte That die Strafe folgen ließ. Doch ist in der Geschichte des römisch-deutschen Strafrechts diese Auffassung bis auf vereinzelte, in ihrer Bedeutung zweifelhafte Überreste verblaßt. Die aus Rom wie aus dem deutschen Mittelalter uns überlieferten Beispiele angeblicher strafrechtlicher Verfolgung und Bestrafung von Tieren erklären sich, ohne daß wir gezwungen wären, ihnen juristische Bedeutung beizulegen, teils aus religiös-abergläubischen Vorstellungen, teils aus einem phantastischen Spielen mit Rechtsbegriffen und Prozeßformen.

II. Nach geltendem Reichsrecht kann nur das Einzelindividuum, nicht aber die Kollektivpersönlichkeit Subjekt des Verbrechens sein. Societas delinquere non potest. Immer können nur die einzelnen handelnden Vertreter, nicht aber der vertretene Gesamtkörper zur Verantwortung gezogen werden. Die nach den strafrechtlichen Nebengesetzen des Reiches auch den Kollektivpersönlichkeiten vielfach auferlegte subsidiäre Haftung für die zunächst den Schuldigen treffenden Geldstrafen (unten § 60) ist keine Strafe, wenn sie auch in ihren Wirkungen einer solchen durchaus gleichkommt.

Es ist jedoch bezüglich dieses Grundsatzes folgendes festzuhalten:

1. Auf den der Landesgesetzgebung überlassenen Gebieten ist diese zur Annahme der Deliktsfähigkeit von Personenmehrheiten unzweifelhaft befugt; so OT 20 November 1873 Rechtsprechung XIV 735. Dagegen Bi I 310. Vergl. oben § 17 Note 2.

2. Die dem reichsrechtlichen Grundsatze entgegengesetzte Auffassung beherrscht nicht nur das Deutsche Mittelalter (Bestrafung von Städten, welche

Digitized by Google

Verfestete beherbergen: SSp II 72, I; Landfrieden 1235 § 13), sie ist auch seit Bartolus gemeine Meinung der strafrechtlichen Wissenschaft. So bei Gundling, Engau, Koch, Leyser, J. S. F. Böhmer u. a., welche für den Fall, daß commune consilium membrorum vorliegt, ausdrücklich die universitas als Subjekt des begangenen Deliktes bezeichnen. In der heutigen Wissenschaft findet die Lehre von der Deliktsfähigkeit juristischer Personen auf privatrechtlichem wie strafrechtlichem Gebiete, an welcher das englisch-amerikanische, das russische, das französische und spanische Recht festhalten, wachsenden Anklang[1]).

3. Die Aufnahme der Strafbarkeit von Personenmehrheiten in die Reichsgesetzgebung wäre nicht nur rechtlich möglich, sondern auch durchaus empfehlenswert. Sie ist rechtlich möglich. Denn einerseits sind die Voraussetzungen für die Handlungsfähigkeit der Kollektivpersönlichkeit auf dem Gebiete des Strafrechtes grundsätzlich keine andern als auf jenem des Zivilrechtes oder (was regelmäßig übersehen wird) auf dem des öffentlichen Rechtes; wer Verträge schließen kann, der kann auch betrügerische oder wucherische Verträge schließen oder die geschlossenen Lieferungsverträge — StGB. § 329! — nicht halten. Anderseits ist die Kollektivpersönlichkeit auch Trägerin von Rechtsgütern (Vermögensrechte, Wahlrecht, Existenz), die strafweise geschmälert oder vernichtet werden können. Und sie ist empfehlenswert. Denn einerseits gewinnt die Handlung, hinter welcher nicht ein Einzelner oder Mehrere, sondern die Kollektivpersönlichkeit steht, andere und erhöhte Bedeutung; Wahlbeeinflussung, Verbreitung verbotener Schriften, Aufforderung zu strafbaren Handlungen, finanzielle Übervorteilungen aller Art können von Vereinen und Gesellschaften in einer Ausdehnung und mit einer Kraft getrieben werden, welche zu der Zahl ihrer Mitglieder außer allem Verhältnisse steht. Anderseits widerspricht es ebenso sehr dem Gefühle der Gerechtigkeit wie den Grundsätzen

---

[1]) Für dieselbe haben sich außer Beseler, Bluntschli, Kuntze, Baron, Salkowski, Ziebarth in jüngster Zeit ausgesprochen: Felix Dahn Vernunft im Recht 168; Gierke Genossenschaftsrecht II 522, III 168 und an vielen andern Stellen; Dernburg Pandekten I 151 („in gleicher Weise ist aber auch der römische Satz der Deliktsunfähigkeit der Korporationen als unpraktisch zu erachten. Er ist ein Ausfluß eines Prinzipes, welches das Gemeine Recht verlassen hat"); v. Kirchenheim GS XXXVII 421. — Über das englisch-amerikanische Recht vgl. v. Meyer Grundzüge des Strafrechts 1877 S. 14. Die neue StPO. von New-York regelt eingehend das Strafverfahren gegen Korporationen. Über Frankreich, wo die Strafbarkeit derselben in neuester Zeit wesentlich beschränkt wurde, vgl. Garraud Z VI 743. Der spanische StGEntw. von 1884 Art. 25 ff. (dazu Motive Abschn. XIII) hat in sehr beachtenswerter Weise und mit treffender Begründung die Strafbarkeit der Kollektivpersönlichkeit durchgeführt. — Aber auch in der neuesten deutschen Gesetzgebung finden sich vereinzelte Ansätze zu einer Anerkennung derselben. Man vgl. die interessante Fassung in § 35 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868: „Wenn eine Genossenschaft sich gesetzwidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird ... so kann sie aufgelöst werden ..." Ganz ähnlich bezüglich der Innungen Gewerbeordnung § 103 Ziff. 3, 104 g.

Digitized by Google

gesunder Kriminalpolitik, den eigentlich Schuldigen straffrei zu lassen, das Organ fremden Willens aber mit der vollen und ausschließlichen Verantwortlichkeit zu belegen[2]).

§ 27. Handlung und Erfolg.

Litteratur. Bekker Theorie des Strafrechts I 243. H I 503. Zitelmann Irrtum und Rechtsgeschäft 1879. Lammasch Handlung und Erfolg in Grünhut IX 90 (Z II 622). Sigwart Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache 1879. Auch Kl. Schriften II 113 (Z II 151). Bünger Über Vorstellung und Wille, als Elemente der subjektiven Verschuldung Z VI 291. v. Liszt Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche Z VI 663. Janka Die Grundlagen der Strafschuld 1885 (Z V 737). Ortloff GS XXXIV 401 (Z III 504). Die Lehr- und Handbücher der Psychologie.

I. Handlung ist die auf menschliches Wollen zurückführbare Bewirkung einer Veränderung in der Außenwelt; sie ist gewolltes Thun oder Unterlassen. Wollen aber bedeutet das durch Vorstellungen[1]) hervorgerufene (kürzer: das motivierte) Begehren. Handlung ist also die Herbeiführung einer Veränderung in der Außenwelt durch die motivierte Körperbewegung eines Menschen. Handlung und willkürliche Handlung sind identische Begriffe. Von einem Verbrechen kann mithin keine Rede sein, wenn es an einer Handlung in diesem Sinne (mit der Unterlassung beschäftigen wir uns in § 29 besonders) mangelt.

Daher sind nicht Verbrechen:

a) Diejenigen Körperbewegungen, welche nicht durch Vorstellungen, sondern durch eine von außen her unmittelbar auf die Muskeln wirkende Kraft hervorgerufen werden. Absolute Gewalt: ein dritter führt gewaltsam meine Hand zur Brandlegung; auf schmalem Alpenpfade strauchelnd, stoße ich auf meinen Begleiter und stürze diesen in den Abgrund.

b) Diejenigen Körperbewegungen, welche durch einen inneren, unmittelbar auf die Bewegungsnerven wirkenden Reiz hervorgerufen werden. Man denke an den Kranken, der in einem Krampfanfalle die Beschädigung fremder Gegenstände bewirkt.

---

[2]) Freilich kann der Begriff der Handlung mit allem, was sich auf ihn bezieht, nur mittelbar auf die Verbrechen der Kollektivpersönlichkeit angewendet werden. Aber an Stelle der willkürlichen Körperbewegung, des physischen Handelns tritt das Handeln durch künstliche Organe; und so gut dieses künstliche Handeln auf dem Gebiete des Zivilrechts und des öffentlichen Lebens Rechtswirkungen für und gegen die Kollektivpersönlichkeit zu erzeugen vermag, ebensogut muß dies auch auf dem Gebiete des Strafrechts möglich sein.

[1]) Es gibt kein unbewußtes Wollen. Gegen Binding, der verleitet durch E. v. Hartmannsche Pseudophilosophie dieses unbewußte Wollen zur Grundlage seiner Schuldlehre gemacht, haben sich außer andern erklärt: H I 294, 312 Anm. 1, 284; Wahlberg Z III 190; Geyer Krit. VJSchr. N. F. XIX 437; Sigwart II 215; Spitta Die Willensbestimmungen 1881 (Z I 614, II 367); Janka Grundlagen 30; Bünger Z VI 292.

Digitized by Google

Es bedarf aber noch eines Blickes auf das Zustandekommen der Handlung, um die Bedeutung unserer Begriffsbestimmung klar zu erfassen und ihre Tragweite richtig zu würdigen.

II. Die Handlung geht vor sich, indem die Vorstellung eines Zustandes, welcher das Gefühl der Lust herbeizuführen oder das der Unlust zu beseitigen verspricht, den schlummernden Handlungs-Trieb zum Begehren weckt. Das Begehren wird zum Wollen, sobald die Vorstellung der zum Ziel führenden Mittel hinzugetreten ist.

Wollen ist das motivierte Begehren, d. h. dasjenige Begehren, welches, wie wir jetzt genauer sagen können, hervorgerufen ist durch die Vorstellung des lustversprechenden Zustandes und der Mittel zu seiner Herbeiführung. Wir gewinnen damit die sichere Bestimmung mehrerer verwandter nur zu oft verwechselter Begriffe: Motiv (Beweggrund) des Handelns ist die Vorstellung des herbeizuführenden Zustandes; Ziel dieser Zustand selbst; Zweck unseres Handelns seine Herbeiführung.

Nur ausnahmsweise aber verläuft die Entstehung der Handlung so einfach, wie wir sie eben geschildert haben. Mit dem Auftauchen des Motives tauchen zumeist auch Gegenmotoren auf; kontrastierende Vorstellungen machen sich geltend. Der begehrte Zustand verspricht nicht nur Lust, sondern auch Unlust. Kraft der Gesetze der Ideen-Verknüpfung ruft die eine Vorstellung zahlreiche andere wach, welche die erstere unterstützen oder bekämpfen, oder aber dem Begehren andre Bahnen weisen. Insbesondere sind es die tiefgewurzelten Vorstellungen der Religion, des Rechts, der Sittlichkeit oder die Erwägungen der Klugheit, an welchen der herbeizuführende Zustand gemessen wird. Dieses Stadium des Zweifelns und Schwankens, des Erwägens und Messens endet mit dem Entschluß. Es ist der Sieg der einen Vorstellung über die anderen, des Motives über die Gegenmotoren; ein objektives Geschehen, das wir subjektiv als die Entscheidung unseres eigensten „Ich" auf unsere eigene freie Willensbestimmung zurückzuführen gewohnt sind (darüber § 35 III). Unser Wollen aber ist ein überlegtes, wenn die kontrastierenden Vorstellungen zur Geltung gelangen; ein unüberlegtes, wenn die auftauchende Vorstellung, alle Gegenmotive gleichsam überrennend, sich sofort in

Digitized by Google

That umsetzt[2]). Der Mangel an Überlegung kann seinen Grund im Affekt, er kann ihn aber auch gerade umgekehrt in der Apathie des Thäters haben.

III. Handlung ist die gewollte Herbeiführung einer Veränderung der Außenwelt; sie ist menschliche Kausalität. Die durch die Handlung herbeigeführte Veränderung nennen wir Erfolg. Die Herbeiführung eines Erfolges gehört mithin zu dem Begriff des Verbrechens[3]). Der Erfolg aber kann herbeigeführt werden entweder unmittelbar durch die Körperbewegung des Handelnden selbst (Schlag mit der Faust) oder mittelbar unter Benutzung der Naturkräfte (Tötung durch Anzündung des Wohnhauses). Insbesondere kann die Herbeiführung auch stattfinden, indem als Werkzeug ein andrer Mensch (sog. mittelbare Thäterschaft; unten § 49 IV), oder der Körper des Thäters selbst (sog. actiones liberae in causa; unten § 35 VI) verwendet wird.

Je nach der Beschaffenheit des gewählten Mittels (nicht notwendig nach der Art des zu begehenden Verbrechens) kann ein größerer oder ein bescheidener Apparat aufgeboten, eine größere oder geringere Zahl von Zwischengliedern in der Kette des Ursachenzusammenhanges verwertet werden. Es gibt kein Verbrechen, welches begrifflich der kompliziertesten Veranstaltung widerstrebte. Auch die Beleidigung kann durch Benutzung der Überlandspost oder des elektrischen Drahtes, der Meineid durch Übersendung der unterzeichneten Eidesformel begangen werden[4]). Je größer aber der angewendete Apparat, desto näher liegt — und das wird für die Versuchslehre von Wichtigkeit — die Möglichkeit des Mißlingens. Zugleich entsteht damit das Bedürfnis,

---

[2]) Regelmäßig spricht man von überlegtem und nicht überlegtem Vorsatz (dolus praemeditatus und repentinus). Das ist irreführend. Richtig Binding Normen II 396 Note 616 und 508, H I 515, O 772. — Das RStGB. hat das Merkmal der Überlegung (wenn auch in mißverständlicher Weise) zur Unterscheidung von Mord und Totschlag verwendet, und damit dessen allgemeine Bedeutung wenigstens für die Strafzumessung anerkannt. — Für das nichtüberlegte Wollen gebrauchen die niedersächsischen Quellen den Ausdruck „Hastemut" (der astus animus der Langobarden).

[3]) Es ist demnach verkehrt, wenn man, wie dies allerdings regelmäßig geschieht, zwischen „materiellen" und „formellen" Verbrechen unterscheidet, und zu den erstern diejenigen rechnet, bei welchen ein äußerer Erfolg eintritt, zu den letztern diejenigen, bei welchen dies nicht der Fall ist. — Unbedingt muß daran festgehalten werden, daß jedes Verbrechen, weil es als eigenartige Handlung die Merkmale des Gattungsbegriffes an sich tragen muß, in erster Linie und noch ehe es in seiner Eigenart ins Auge gefaßt werden kann, als Bewirkung einer Veränderung in der Außenwelt zu betrachten ist. In dieser Betonung liegt einer der wichtigsten Gegensätze meiner Auffassung zur Binding'schen Normentheorie. Vgl. darüber v. Liszt Z VI 663 und VIII 2. Heft.

[4]) Dies völlig verkannt zu haben, ist der Grundfehler des Buches von L. Cohn Zur Lehre von versuchten und unvollendeten Verbrechen I 1880. Vgl. dazu v. Liszt Z I 93.

Digitized by Google

aus der Kette der Veranstaltungen die entscheidende Thätigkeit herauszuheben und als „Ausführungsverhandlung" (unten §§ 45 I und 50 I) begrifflich zu fixieren. Und ebenso ist damit die Möglichkeit gegeben, daß die Handlung als Körperbewegung und der Erfolg zeitlich und örtlich weit auseinanderfallen (sog. Distanz-Verbrechen; unten § 30).

IV. Indem wir den durch die Handlung verursachten Erfolg in Beziehung setzen zu dem Vorstellungsleben des Thäters, gewinnen wir zwei weitere grundlegende Begriffe. War die Vorstellung des Erfolges das Motiv, seine Herbeiführung der Zweck, der Erfolg selbst das Ziel der Handlung: dann war der Erfolg beabsichtigt. Es kann aber auch sein, daß die Vorstellung eines andern, als des strafrechtlich relevanten Erfolges treibendes Motiv des Handelns war, mag dieser Erfolg gar nicht, oder nebenher oder nachher eingetreten sein; der Wehrpflichtige flüchtet nach Amerika, nicht um sich der Wehrpflicht zu entziehen, sondern um der ihm wegen eines Betruges drohenden Strafverfolgung zu entgehen. In diesen Fällen haben wir zu unterscheiden, ob auch jener andere, strafrechtlich interessierende Erfolg vorgestellt war oder nicht. Die Vorstellung des, wenn auch nicht beabsichtigten Erfolges nennen wir Vorsatz[5]). Vgl. darüber unten § 38.

V. Da jedes Verbrechen der rechtlichen Betrachtung als Störung eines rechtlich geschützten Interesses erscheint, das Interesse aber nichts sinnlich Greifbares, sondern lediglich eine bestimmt geartete Beziehung des Subjekts zu seinem Objekt ist, bedarf es, damit das Verbrechen als Handlung betrachtet eine Veränderung in der Sinnenwelt hervorrufen könne, einer sinnfälligen Verkörperung des rechtlich geschützten Interesses. Diese ist bald in dem Subjekte des Interesses, dem Träger des Rechtsgutes gegeben, wie bei Tötung und Körperverletzung; bald in dem Objekte des Interesses, wie bei der Wegnahme oder Beschädigung einer fremden beweglichen Sache. Das nähere darüber gehört in den besonderen Teil. Hier ist lediglich an dem Grundsatze festzuhalten, daß ohne sinnfällige Verkörperung des Rechtsgutes niemals eine Veränderung in der Außenwelt durch die verbrecherische Handlung herbeigeführt werden kann[6]).

---

[5]) Nach dem in diesem § Gesagten ist es klar, daß nach unserer Terminologie nur die Körperbewegung, niemals der Erfolg gewollt; daß nur der Erfolg, niemals die Körperbewegung beabsichtigt oder vorgesetzt sein kann.

[6]) Vgl. dazu v. Liszt Z VIII 2. Heft.

Digitized by Google

§ 28. Die ursachliche Verknüpfung von Handlung und Erfolg.

Litteratur. Hervorzuheben: v. Bar Die Lehre vom Kausalzusammenhange 1871. Derselbe in Grünhut IV 49. v. Buri (außer zahlreichen kleineren Abhandlungen) insb.: Kausalität 1873; Z II 232, Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen 1885 (Z V 734). Binding Normen II 224. Lammasch Handlung und Erfolg in Grünhut IX 221 (Z II 622). Besonders aber Birkmeyer (mit vollständiger Litteraturangabe) Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht Rektoratsrede 1885, abgedruckt GS XXXVII 257 (Z V 730). Vgl. auch die Lehrbücher der Logik und Erkenntnistheorie.

I. Handlung ist (die gewollte) Bewirkung einer Veränderung in der Außenwelt. Der Erfolg muß mithin durch die Handlung verursacht sein; Handlung und Erfolg müssen zu einander in dem Verhältnisse von Ursache und Wirkung, sie müssen in Kausalzusammenhang stehen[1]).

Kausalzusamenhang zwischen Handlung und Erfolg liegt aber dann vor, wenn die Handlung nicht hinweg gedacht werden kann, ohne daß der Eintritt des eingetretenen Erfolges (d. h. so, wie er eben thatsächlich eingetreten ist) entfallen müßte. Ist die Verknüpfung zwischen Handlung und Erfolg eine in der angegebenen Weise notwendige, so nennen wir die Handlung Ursache des Erfolges, den Erfolg Wirkung der Handlung, d. h. wir wenden auf die Beziehung von Handlung und Erfolg die Kategorie der Kausalität (als einer Form unsres Erkennens) an.

Wir gebrauchen dabei den Begriff der Ursache nicht in jenem strengen Sinne, nach welchem Ursache jenen Zustand bedeutet, auf den ein anderer Zustand mit unbedingter Notwendigkeit und strenger Allgemeinheit folgt. Denn in diesem Sinne kann die menschliche Handlung überhaupt nicht Ursache sein; immer und ohne Ausnahme ist ihre Wirksamkeit in bezug auf den Erfolg bedingt durch die Mitwirkung einer ganzen Reihe von äußern Faktoren, die ebenfalls nicht hinweggedacht werden können, ohne daß der Lauf der Dinge als verändert sich darstellte. Ja, in jenem strengen Sinne könnten wir überhaupt nie einen einzelnen Zustand als Ursache eines andern bezeichnen; nur die Gesamtheit (die Totalität, nicht die Summe) aller Antezedenzien eines Zustandes wäre dessen Ursache. Die Zahl der Antezedenzien aber ist eine nicht zu begrenzende; und der Regreß von der causa causati zur causa causae würde uns über die Grenzen des menschlichen Erkennens hinausführen zum Unbe-

[1]) Die Frage nach dem Vorliegen des Kausalzusammenhanges muß streng getrennt werden von der Frage nach dem Vorliegen einer Verschuldung des Thäters. Vgl. über diese unten § 37. Übereinstimmend die gem. Meinung. A. A. v. Bar (im Anschlusse an Luden und Krug) in den oben angegebenen Schriften; Merkel Z I 591. Richtig neuerdings Birkmeyer a. O.

Digitized by Google

dingten, zum Absoluten. Nur in jener bescheidenen und beschränkten Bedeutung also können wir die menschliche Handlung als Ursache eines Erfolges bezeichnen, in welcher Ursache nicht mehr sein will als eine der vielen notwendigen Bedingungen des Erfolges.

II. Die Untersuchung der Frage, in welchem Falle Verursachung des Erfolges durch die Handlung angenommen werden könne, reicht weit zurück. Während einerseits das römische Recht eine Reihe von freilich widersprechenden Quellenstellen der Erörterung zur Verfügung stellte (Pernice Labeo II 36), suchte anderseits das deutsche Mittelalter durch Aufstellung fester äußerer Kennzeichen (so wurde z. B. die Annahme des Totschlages vielfach ausgeschlossen, wenn der Getötete inzwischen zu Markt und Kirchen gegangen war) den Knoten zu durchhauen.

In der gemeinrechtlichen Litteratur (bei Carpzov und Böhmer wie bei Feuerbach und Stübel) wurde die Frage vielfach besprochen. Und zwar regelmäßig bei der Lehre von der Tötung. Man unterschied, ohne besondern Gewinn, letalitas absoluta und relativa, in abstracto und in concreto, per se und per accidens. Die Philosophie (insbesondere der Wolff'schen Richtung) bemächtigte sich gleichfalls des Problems und nur vereinzelt erhob man (z. B. Soden) Widerspruch gegen die Schuleinteilungen. Auch in die Gesetzgebung fand die Unterscheidung frühzeitig Eingang. Schon das Preuß. LR. 1685 VI. B. V 20 legt großes Gewicht auf dieselbe. Auch die Mehrzahl der partikulardeutschen StGBücher des 19. Jahrhunderts (von Bayern 1813 bis Österreich 1852) hielt es für notwendig, in einem besonderen Paragraphen zu betonen, daß es gleichgültig sei, ob durch rasche und zweckentsprechende Hilfe der Erfolg hätte verhindert werden können, ingleichen „ob die Verletzung nur wegen der eigentümlichen Leibesbeschaffenheit des Getöteten oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie zugefügt wurde, den tödlichen Erfolg gehabt hat" (vgl. Preußen § 185). Erst die neueste Gesetzgebung hat auf derartige ebenso überflüssige wie irreleitende Bestimmungen Verzicht geleistet (Motive zum Entw. des RStGB. S. 112), freilich ohne dadurch den Streitfragen ein Ende zu bereiten.

III. Aus unserer Auffassung des Begriffs der Verursachung ergibt sich unmittelbar der praktisch-wichtige Folgesatz: Wer durch seine Handlung eine Bedingung zu dem eingetretenen Erfolge gesetzt hat, hat denselben verursacht[2]). Die (auf

[2]) Indem der Text Bedingung und Ursache strafrechtlich einander gleichsetzt, tritt er in Widerspruch zu den in den letzten Jahren vielfach, insbes. von v. Bar und Binding gemachten Versuchen, unter den unzähligen Bedingungen des Erfolges eine als Ursache im strengsten Sinne auszuzeichnen. v. Bar nennt, indem er die regelmäßig vorhandenen Bedingungen als gegeben voraussetzt, Ursache die den regelmäßig gedachten Verlauf ablenkende, zum Regelwidrigen gestaltende Bedingung (ähnlich Zitelmann); Binding dagegen, welchem Ortmann folgt, bestimmt, indem er die dem Erfolge günstigen oder ungünstigen Bedingungen als sich das Gleichgewicht haltend vorstellt, die Ursache als jene Handlung, welche den vorhandenen Bedingungen die entscheidende Richtung auf den Erfolg gibt. Das Ge-

Digitized by Google

[illegible] und Erfolg.

[illegible] Satzes wird durch [illegible] von Strafbarkeit [illegible] des Erfolges dem [illegible] ist (vgl.

[illegible] und Erfolg [illegible] nur durch das [illegible] der Handlung [illegible] Ursache gewesen [illegible] Schlußfolgerungen: [illegible] seine Ursache auch [illegible] Umstände, [illegible] welche zu dieser [illegible] Die Verwundung ist [illegible] allgemeine Körper- [illegible] wäre oder [illegible] Verletzung

[illegible] Handlung als seine Ur- [illegible] oder aufeinander- [illegible] Handlungen [illegible] Insbesondere steht [illegible] die Fahrlässigkeit [illegible] des Verletzten nicht

[illegible] das in den grellsten [illegible] durchgedacht, zur Verwerfung [illegible] Begriffes der Mitursache führen [illegible] nicht bestehen kann. [illegible] als gleich richtig hinstellt. [illegible] genannten Schriftsteller, den [illegible] hängnisvollsten Fehlern in [illegible] — Hauptvertreter der im [illegible] Schriften. Ihr huldigen [illegible] Glaser Abhand- [illegible] er bei Grünhut [illegible] ate des Reichs- [illegible] Entschiedenheit [illegible] die Zusammen- [illegible] zuletzt genannte [illegible] bestimmen ver- [illegible] 731 (Bennecke). [illegible] über Anwendung

Digitized by Google

IV. Die folgerichtige Durchführung der vorgetragenen Sätze ist dem geltenden Rechte gegenüber nur mit wichtigen Einschränkungen möglich, ohne daß jedoch im übrigen auf dieselbe verzichtet werden dürfte.

1. Wie aus der (unten § 48 ff.) zu besprechenden Behandlung von Anstiftung und Teilnahme im RStGB. hervorgeht, ist die Annahme ursachlichen Zusammenhanges ausgeschlossen, wenn zwischen die fragliche Handlung und den Erfolg das bewußte und freie Thun eines Zurechnungsfähigen tritt. Irreführend spricht man hier von „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges".

2. Überall dort, wo der Eintritt eines bestimmten Erfolges im Gesetze als Bedingung der Strafbarkeit oder als Bedingung höherer Strafbarkeit aufgefaßt wird (unten § 37 IV), ist ursachlicher Zusammenhang des Erfolges mit der Handlung dann nicht anzunehmen, wenn der Erfolg nur durch eine ganz ausnahmsweise Verkettung von Umständen herbeigeführt wurde.

3. Wo das Gesetz den Begriff der „Ausführungshandlung" verwertet (unten §§ 45 I, 50 I), ist nur diejenige Handlung als Ursache des eingetretenen Erfolges zu betrachten, welche als die unmittelbar wirkende Bedingung desselben erscheint.

§ 29. Die Unterlassung.

Litteratur. Dieselbe ist vollständig zusammengestellt und kritisch beleuchtet bei v. Rohland Die strafbare Unterlassung I 1887. Vgl. dazu noch v. Rohland Festrede. Dorpat 1885 (Z V 732). Bünger Z VI 322.

I. Indem wir die Handlung als Herbeiführung einer Veränderung in der Außenwelt bestimmen, dem Handlungsbegriffe aber nicht bloß das Thun sondern auch das Unterlassen unterstellen, ergibt sich für uns die Aufgabe, die Kausalität der Unterlassung nachzuweisen. Wir könnten uns der Lösung dieser Aufgabe nicht wohl dadurch entziehen, daß wir die verursachende Kraft des Unterlassens einfach in Abrede stellten[1]). Denn damit würde für uns die Notwendigkeit gegeben sein, auch unsern Handlungsbegriff umzugestalten und zwischen dem Thun als der Herbeiführung und der Unterlassung als der Nichtabwendung eines bestimmten Erfolges scharf zu unterscheiden. Diese Unterscheidung müßte aber auch weiter folgerichtig für sämtliche allgemeine Lehren des Strafrechts, für Fahrlässigkeit, Versuch und Teilnahme u. s. w. u. s. w. durchgeführt werden; alle unsere Begriffsbestimmungen müßten in zwiefacher Weise, die eine für das kausale Thun, die andre für

[1]) That L 12, M 243. Aber auch v. Rohland (im Anschlusse an sein „rechtlicher" Erfolg ist eben kein Erfolg in dem Sinne, in welchem es sich um eine Veränderung in der Außenwelt „rechtlicher" Kausalzusammenhang überhaupt nicht das Verhältnis von Ursache und Wirkung.

Digitized by Google

das nicht-kausale Unterlassen, im Systeme auftreten. Können wir demnach den Nachweis erbringen, daß die Annahme eines Verursachens durch Unterlassen unsern Denkgesetzen nicht widerstreite, so erzielen wir damit zum allermindesten einen erheblichen Gewinn für die Einheit und Geschlossenheit unseres Systems.

II. Die ältere Litteratur hatte an der Kausalität der Unterlassung, an ihrer Gleichstellung mit dem Thun, niemals Anstoß genommen. Während aber die Italiener von der Glosse bis auf Farinacius und ihnen folgend Carpzov mit Beyer und andern die Unterlassung im allgemeinen für milder strafbar erklärten als die Begehung, vertrat insbesondere J. S. F. Böhmer die strengere Ansicht, welche wenigstens bei der Tötung völlige Gleichstellung der Unterlassung mit der Begehung auch in der Bestrafung verlangte. Die Gesetzgebungen wollten, ganz so wie die philosophische Schule Wolffs, allgemein unter den Handlungen auch die Unterlassungen mitverstanden wissen, stellten aber doch für diese im Einzelfalle teilweise mildere Strafdrohungen auf. So will das Preuß. LR. 1685 (6. Buch V, 16) im Anschlusse an die sächsischen Konstitutionen die Krankenwärter, welche die ihrer Pflege anvertrauten Kranken verschmachten lassen, nur willkürlich bestraft wissen; und die Theresiana 1768 Art. 87, 5 bestimmt, daß die Mutter, „welche durch bloße Unterlassung ihrem Kind den Tod verursacht hätte" (Nichtunterbinden der Nabelschnur, Verblutenlassen, Versagung der Nahrung u. s. w.), mit einfacher Schwertstrafe ohne Durchpfählung des Körpers zu bestrafen sei.

Erst mit dem 19. Jahrhundert beginnt der litterarische Streit um die Kausalität der Unterlassung, einer der unfruchtbarsten, welche die strafrechtliche Wissenschaft je geführt hat.

Während noch Feuerbach, Spangenberg, Martin u. a. die Frage nach der Kausalität der Unterlassung gar nicht aufgeworfen hatten und nur ihre Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit untersuchten, beginnt bei ihren Nachfolgern sofort jene verhängnisvolle Zweifelsucht, welche die deutsche Litteratur der Unterlassungsdelikte mehr und mehr der Scholastik in die Arme trieb. „Aus Nichts kann Nichts werden" — das war der Gedanke, von dem man ausging. Luden hatte durchgreifend genug die Unterlassung für ein „Andershandeln" erklärt. Krug, Glaser und Merkel dagegen erblickten in dem der Unterlassung vorangegangenen Thun das kausale Moment, gerieten aber dadurch in unlösliche Widersprüche mit dem Fundamentalsatze der Schuldlehre: Schuld muß im Augenblicke des Handelns vorliegen. Wesentlich anders behandeln v. Buri, Ortmann, Binding, Hälschner, Janka das Problem. Sie suchen das kausale Moment in der Unterlassung selbst nachzuweisen. Die Fassung des verbrecherischen Entschlusses vernichtet ein dem Erfolge entgegenstehendes Hindernis und führt so dessen Eintritt herbei. Unter einander vielfach abweichend, gelangen alle diese Schriftsteller dazu, einen rein psychischen Vorgang zum Ausgangspunkte der kausalen Bewegung zu stempeln. Mit voller Entschiedenheit haben Geyer und Aldosser diese Folgerung gezogen und die Unterlassung als psychische Wirkung auf lebende Wesen konstruiert.

Digitized by Google

Die neueste Litteratur sah sich daher, nachdem alle Versuche das Problem zu lösen als gescheitert betrachtet werden mußten, zu dem Verzweiflungsschritte gedrängt (siehe Note 1), die verursachende Kraft der Unterlassung überhaupt in Abrede zu stellen und so den einheitlichen Handlungsbegriff in zwei Teile zu zerspalten, für welche es keine Vereinigung mehr gibt. Eine einfache und naheliegende Betrachtung dürfte davon überzeugen, daß die Wissenschaft des Strafrechts keinen Grund hat, sich mit dem gesunden Menschenverstand in Widerspruch zu setzen.

III. Gehen wir von dem alten Schulbeispiele aus, welches vor andern den Vorzug genießt, auch im praktischen Leben eine gewisse Rolle zu spielen. Die Mutter gibt dem neugeborenen Kind keine Nahrung und das Kind stirbt; hat sie den Tod des Kindes dadurch verursacht? Das ist die Frage. Kein Laie, aber auch kein Gesetzgeber und kein Strafrichter der Welt hat je Bedenken getragen die Frage zu bejahen. Der deutschen Wissenschaft[2]) blieb es vorbehalten, erst zu zweifeln und zu konstruieren, dann ruhig aber entschieden die Frage zu verneinen.

Sehen wir zu. Zunächst leuchtet ein, daß nicht das passive Verhalten der Mutter, sondern daß physiologische Vorgänge im Körper des Kindes die Ursache des Todes gewesen sind. Ganz allgemein können wir sagen, daß in allen Fällen des Unterlassens, die neben dem Unterlassen thätigen Naturkräfte den Erfolg verursacht haben. Wenn der gute Schwimmer den schlechtschwimmenden Freund nicht rettet, so stirbt dieser nicht an dem verbrecherischen Entschlusse des andern, sondern an Erstickung; und die Schwerkraft war es, nicht aber die zurückgehaltene Hand des Freundes, die ihn sinken machte[3]).

---

[2]) Nur die russische Litteratur hat, zum Teil wenigstens, das Problem aufgenommen. Im übrigen ist es der außerdeutschen Wissenschaft unbekannt geblieben.

[3]) Dieser Gedanke kann auch in folgender Weise ausgedrückt werden. Ursache im e. S. ist nur die Gesamtheit der Antezedenzien eines Zustandes. Wenn wir ein Antezedens, insbesondere auch die menschliche Handlung als Ursache bezeichnen, so bedienen wir uns einer Abbreviatur; jenes Antezedens ist Ursache nur durch das Zusammenwirken mit den übrigen Antezedenzien. So wenn man das Durchschneiden der Schnur als die Ursache bezeichnet, weshalb die an dieser hängende Kugel zu Boden fällt. a ist Ursache von b, heißt also genauer: $a + a^1 + a^2 + a^3$ u. s. w. sind zusammen Ursache von b; aber nur a, nicht auch die übrigen Faktoren interessieren mich. Wenn nun a wegfällt, so muß auch b entfallen. Die Wirkung von Nicht-a ist mithin zunächst Nicht-b. Aber wenn auch a wegfällt, so bleiben doch die übrigen Faktoren in Wirksamkeit; können sie auch b nicht mehr bewirken, so doch einen andern Zustand, den wir c nennen wollen. Und nun können wir entweder sagen: 1. $a^1 + a^2 + a^3$ u. s. w. sind (nachdem a hinweggefallen) Ursache von c;

Digitized by Google

Aber damit ist die verursachende Bedeutung der Unterlassung durchaus nicht in Abrede gestellt. Die Kausalität ist keine Kraft, sondern eine Form unseres Erkennens. Wir bringen Einheit in die Mannigfaltigkeit unserer Erfahrung, indem wir Ereignisse unter der Denkform der Kausalität als Ursache und Wirkung mit einander verknüpfen. Somit lautet die Frage: Sind wir berechtigt, nicht bloß den Eintritt eines wirklich eingetretenen, sondern auch den Nicht-Eintritt eines nur vorgestellten Ereignisses mit dem eingetretenen Erfolge in dieser Weise als dessen Ursache zu verknüpfen? Die Frage kann nur dann verneint werden, wenn diese Verknüpfung die Einheit unserer Erfahrung gefährden, mit den Gesetzen unseres Denkens in Widerspruch treten würde. Daß von einem solchen Widerspruche in dem Beispiele, von dem wir ausgegangen sind, keine Rede sein kann, bedarf nicht erst des Nachweises. Die Frage kann vielmehr nur dahin gehen: in welchen Fällen sind wir berechtigt, den Erfolg auf den Nicht-Eintritt eines bloß vorgestellten Ereignisses zurückzuführen? Erst mit dieser Fragestellung entsteht das juristische Problem.

IV. Wenn wir die im vorigen Paragraphen gegebene Begriffsbestimmung der Ursache zur Anwendung bringen, könnten wir etwa sagen: Der Nicht-Eintritt eines Ereignisses ist dann Ursache des eingetretenen Erfolges, wenn bei Eintritt jenes Ereignisses der Erfolg nicht oder doch in wesentlich andrer Gestalt eingetreten wäre. Es ist klar, daß diese Fassung uns viel zu weit führen würde. Das Nicht-Verhindert-Werden ist ausnahmslos Bedingung für den Eintritt eines jeden Erfolges. Nicht nur die Mutter des neugeborenen Kindes wäre dann Ursache des eingetretenen Todes, sondern jeder

---

oder aber 2. der Wegfall von a bewirkt (wenn $a^1 + a^2 + a^3$ weiter wirksam bleiben) den Eintritt von c. — Mit andern Worten: Der Wegfall einer Bedingung (die Unterlassung einer menschlichen Handlung) ist an sich nicht kausal; sondern kausal wirken eben nur die übrigbleibenden Bedingungen. Aber ich kann, wenn das Verbleiben dieser selbstverständlich ist, das Wegfallen jener als Ursache des veränderten Erfolges bezeichnen. Die Abbreviatur, deren ich mich dabei bediene, ist nicht überraschender und nicht inkorrekter, als wenn ich überhaupt einen Zustand eines andern bezeichne. Auch bei dem Thun ist es nicht die Handlung allein sondern in ihrem Zusammenwirken mit ungezählten andern Bedingungen, welche den Erfolg hervorruft; und dennoch ragen wir kein Bedenken, die Handlung allein als die Ursache des Erfolges zu bezeichnen. Es handelt sich lediglich darum, einzusehen, daß der philosophische Ursachenbegriff (oben S. 120) im Leben überhaupt und im Rechtsleben insbesondere nicht verwertet werden kann und nicht verwertet werden darf. — Vgl. R 20 Dezember 86 XV 151.

Digitized by Google

beliebige Dritte, mochte er auch meilenweit vom Orte, wo das Kind sich befand, entfernt gewesen sein. Da die Vorstellung des Eintrittes eines nicht eingetretenen Ereignisses an keine Schranken gebunden ist, könnte ich, je nach den Einfällen meiner spielenden Phantasie, für jeden eingetretenen Erfolg hunderte von „Ursachen" ausfindig machen. Eine naheliegende Erwägung führt uns zum Ziel. Unterlassen ist ein transitives Zeitwort. Es bedeutet nicht Nichtsthun, sondern: **Etwas** nicht thun. Und zwar das nicht thun, was erwartet, was gesollt wurde. Unterlassung ist Nichtthätigkeit mit Rücksicht auf ein ganz bestimmtes, erwartetes Thun. In dieser Selbstbeschränkung des Begriffes liegt die Antwort auf die aufgeworfene Frage. Wir werden von niemand sagen, er habe unterlassen uns zu grüßen, zu besuchen, einzuladen — wenn wir Gruß, Besuch, Einladung nicht erwartet haben. Nur dem Studierenden, der meine Vorlesungen belegt hat, nicht aber jedem beliebigen Dritten, werde ich, wenn ich nicht als verrückt gelten will, den Vorwurf machen, daß er es unterlassen habe, meine Vorlesungen zu besuchen. Weitere Beispiele ergeben sich von selbst.

Wann sprechen wir nun als Juristen von Unterlassungen? Die Antwort lautet: wenn wir gerade ein bestimmtes Thun erwartet haben. Zu dieser Erwartung sind wir aber nur dann berechtigt, wenn der zu Beurteilende zu jenem bestimmten Thun verpflichtet war[4]). Somit lautet die Frage: **Wann tritt die Verpflichtung zu einem bestimmten positiven Thun ein?** Die Existenz dieser Pflicht macht die „Unterlassung" nicht erst kausal, sondern berechtigt uns, von einem Unterlassen überhaupt zu sprechen.

1. Bei den durch Strafdrohung verstärkten Geboten des Rechts entsteht die Pflicht, eine bestimmte Handlung vorzunehmen, unmittelbar durch die Gebote selbst. Man kann die Übertretungen dieser Gebote echte Unterlassungs- oder Omissivdelikte nennen (z. B. StGB. §§ 139, 360, Zif. 10, 361 Zif. 9. u. a.).

2. Bei den negativen pönalisierten Imperativen, den Verboten, muß dagegen die Pflicht zu einem bestimmten konkreten Thun anderweitig begründet sein. Nur durch diesen Umstand, nicht aber in seiner inneren Beschaffenheit unterscheidet sich das

---

[4]) Non facere quod debet facere — das ist die „Unterlassung" des Schuldners nach l 4 § 5 Dig. 42, 8. — Vgl. auch Mil. StGB § 147.

Digitized by Google

sogenannte unechte Unterlassungsdelikt, das delictum per omissionem commissum von der unter 1 besprochenen Gruppe. Die Pflicht zum Handeln aber kann liegen:

a) in einer Rechtsnorm, die einem anderen als dem strafrechtlichen Gebiete angehört (Pflicht der Eltern zur Ernährung der Kinder, die vertragsmäßige Verpflichtung des Eisenbahnpersonals, die Dienstpflicht des Gefangenaufsehers, die Amtspflicht des Beamten u. s. w.);

b) in der vorhergegangenen Übernahme der Herrschaft über den Ablauf der Kausalitätsreihe, so daß ein späteres Handeln („komplementäre Thätigkeit") erwartet werden konnte, das spätere „Unterlassen" mithin als Aufgeben dieser Herrschaft, als ein Fahrenlassen der ergriffenen Zügel erscheint. Die gewöhnlichen Beispiele: der gute Schwimmer A hat den schlechten Schwimmer B durch das Versprechen eventueller Hilfeleistung zu einer Schwimmpartie bestimmt; in dem Augenblicke als Bs Kräfte nachlassen, faßt A den Tötungsvorsatz und läßt B untersinken. Oder: der Kutscher läßt die Pferde über den im Wege liegenden Betrunkenen hinweggehen.

Alle diese Fälle — Gruppe I und Gruppe II a und b — sind ihrem innersten Wesen nach gleich; ihr Unterschied liegt einzig und allein in dem verschiedenen Grunde der Verpflichtung zu einem ganz bestimmten Handeln. Erst durch die rechtliche Pflicht zum Handeln entsteht für den Juristen die rechtlich erhebliche Unterlassung, deren Kausalität zu bezweifeln die Rechtswissenschaft ebensowenig Anlaß hat wie Gesetzgebung oder Rechtspflege, welche von allem Anfange bis auf den heutigen Tag von der Möglichkeit eines „Verursachens durch Unterlassen" trotz aller Irrwege einer übergründlichen Theorie überzeugt geblieben sind.

§ 30. Zeit und Ort der Handlung.

Litteratur. H I 152. Bi I 414. S 100. M 174. O 50. Dazu Wach Handbuch des Zivilprozeßrechts I 462. Die Kommentare zur StPO.; insbes. John I 205.

I. Wie bereits (oben § 27 III) betont worden, ist mit der Benutzung der Naturkräfte zur Herbeiführung des Erfolges die Möglichkeit gegeben, daß Vornahme der Handlung und Eintritt des Erfolges zeitlich und örtlich auseinanderfallen. Man spricht in

Digitized by Google

diesem Falle nicht ganz zutreffend von Distanzverbrechen. Ein beleidigender Brief wird in Berlin am 1. Januar zur Post gegeben und gelangt am 25. Januar in Philadelphia in die Hände des Adressaten; ein im Jahre 1880 in England angefertigter, fehlerhaft konstruierter Dampfkessel explodiert im Jahre 1885 in einer deutschen Fabrik; der Thäter hetzt einen gut dressierten Hund auf seinen jenseits der Grenze befindlichen Gegner; das in New-York im Juni bestellt und aufgezogene Uhrwerk verursacht im Juli zu London eine Dynamitexplosion u. s. w. In allen diesen Fällen entsteht die Doppelfrage: wann und wo ist das Verbrechen begangen?

Um die Frage zu lösen, müssen wir von dem Begriffe der Handlung ausgehen. Handlung ist die gewollte Herbeiführung einer Veränderung in der Außenwelt. In dem Bewirken des Erfolges, nicht in der Körperbewegung, liegt das Wesen der Handlung. Daraus folgt aber unmittelbar ein doppelter Satz. 1. Es ist unrichtig, die Handlung als lediglich an dem Orte und zu der Zeit begangen zu betrachten, an welchem und zu welcher der Thäter in dem Augenblicke seiner Thätigkeit sich befand[1]). 2. Gehandelt hat der Thäter vielmehr dort, wo, und zu der Zeit, zu welcher er **wirksam war**, d. h. dort und dann, wo und wann er den Erfolg herbeigeführt hat. Wenn mein Nachbar von seinem Grundstücke aus mit einer langen Stange Aepfel von einem Baum herunterholt, der in meinem Garten steht, so hat er auf meinem Grundstücke Äpfel gestohlen und nicht auf dem seinigen; wenn die am 1. Juni verfrachtete Höllenmaschine am 15. Juli den Empfänger in Stücke reißt, so ist dieser am 15. Juli getötet worden und nicht schon am 1. Juni.

Noch bestimmter und unzweideutiger können wir dieselbe Regel dahin fassen: An dem Orte, an welchem an der sinnfälligen Verkörperung des Rechtsgutes, (oben § 27 V) der **Erfolg** eintritt und in dem Augenblicke, in welchem dies geschieht,

---

[1]) Freilich ist auch diese Ansicht in der Litteratur vielfach, so neuerdings insbesondere von H und M a. O. vertreten worden. — Ältere Rechtsquellen unterschieden, im Anschlusse an die gemeinrechtliche Litteratur, wohl noch weiter. Der Ort an welchem der Kopf sich befindet, ist maßgebend nach Preuß. LR. 1620: Caput enim est principalis pars hominis.

Digitized by Google

dort und dann ist die Handlung begangen worden[2]). Wenn daher die Körperbewegung des Thäters (Abschießen der Flinte) im Inlande stattfand, der Erfolg aber (Verwundung) im Auslande eintrat, so ist die Handlung nicht im Inlande, sondern im Auslande begangen; und ebenso umgekehrt.

II. Einzelanwendungen[3]).

1. Anstiftung und Beihilfe betrachtet und behandelt das geltende Recht (unten § 48) als Teilnahme an der That eines Andern, nicht aber als selbständige, wenn auch mittelbare Herbeiführung des Erfolges. Von diesem Standpunkte aus erscheint als der durch die Anstiftung herbeigeführte Erfolg die Hervorrufung des verbrecherischen Entschlusses im Thäter; als Erfolg der Beihilfe die dem Thäter gewährte Förderung. Und daraus folgt: Dort wo der Anzustiftende den Rat u. s. w., wo der Thäter die Hilfeleistung empfängt, und in dem Augenblicke, in welchem dies geschieht, dort und dann ist Anstiftung und Beihilfe begangen. Beispiel: A in Paris bestimmt durch einen am 1. Januar 1880 abgeschickten, am 3. Januar 1880 in Berlin eingetroffenen Brief den B zur Ermordung des in London befindlichen C; wenn die That in London am 1. Februar 1880 ausgeführt wird, so ist die Anstiftung in Berlin am 3. Januar begangen (quod nunc demum apparuit).

---

[2]) Diesen Standpunkt hat auch das Reichsgericht wiederholt vertreten. So bezeichnet R 13 März 80 I 274 jenen Ort als Thatort, an welchem die von dem Thäter (durch die von ihm benutzten oder in Bewegung gesetzten Kräfte) „erzielte Wirksamkeit mit seinem Willen in die Erscheinung tritt". Ähnlich 3 Febr. 81 III 316, 23 Febr. 81 III 397 („Entfaltung, Äußerung der Wirksamkeit"), 24 Juni 84 XI 20 (dort, wo die Handlung das Rechtsgut getroffen hat, gegen welches es sich richtet). — Es fehlt aber auch nicht an Entscheidungen, welche die gesamte Kausalreihe von der Körperbewegung bis zum Erfolge als eine Einheit betrachten, und die Handlung als an allen Orten. begangen ansehen, welche die ihre Entwicklung darstellende Linie durchläuft. So 12/19 Mai 84 X 420. So auch Bi a. O. Diese Ansicht ist aber unhaltbar. Wenn ein beleidigender Brief von London auf dem Wege Calais, Frankfurt, Wien, Pest u. s. w. nach Konstantinopel an den Adressaten gelangt, so ist die Beleidigung sicherlich nicht überall unterwegs begangen. Bi I 423 sieht sich daher gezwungen, bei den von ihm sog. „Transitverbrechen" eine Ausnahme zu machen. Damit ist aber das Prinzip gänzlich preisgegeben. Folgerichtig gelangt man auf diesem Wege dazu, zwei Orte und zwei Zeitpunkte als gleichermaßen entscheidend anzusehen: Ort und Zeitpunkt der Körperbewegung einerseits, Ort und Zeitpunkt des Eintrittes des Erfolges anderseits. Jede Handlung, bei welcher Körperbewegung und Erfolg auseinander fallen, wäre dann an zwei verschiedenen Orten und zu zwei verschiedenen Zeitpunkten begangen. Diese Ansicht kann in der That als die in der Praxis vorherrschende bezeichnet werden. Sie wird auch vertreten von O 52 (auch von Wach a. O.). Daß sie zu Widersinnigkeiten führt, liegt auf der Hand. Derselbe Mensch kann nicht in Bremen und in New-York, am 1. und am 30. Juni getötet worden sein.

[3]) In allen diesen Fragen müssen natürlich diejenigen zu andern Ergebnissen kommen, deren grundsätzliche Auffassung von der im Texte unter I vorgetragenen abweicht.

Digitized by Google

Es ist mithin die im Inlande gesetzte Beihilfe zu einer von einem Ausländer im Auslande begangenen Hauptthat möglicher-, aber nicht notwendigerweise als im Auslande verübt anzusehen[4]).

2. Dagegen entscheidet bei Begehung der That durch einen anderen, mag dieser zurechnungsunfähig oder getäuscht oder gezwungen sein, Ort und Zeit der Handlung des Werkzeuges. Wenn ich durch einen Blödsinnigen einen jenseits der Grenze befindlichen Gegenstand wegnehmen lasse, so habe ich ihn jenseits der Grenze weggenommen[5]). In diesem Falle liegt eben nach Auffassung des geltenden Rechts eignes Handeln des Schuldigen, nicht aber Teilnahme an fremdem Thun vor (unten § 49).

3. Bezüglich des strafbaren Versuches ist die allgemeine Regel folgerichtig zur Anwendung zu bringen. Da die Versuchshandlung ihren Charakter aus dem vom Thäter vorgesetzten, in Wirklichkeit nicht eingetretenen, Erfolge erhält, ist die That dort und dann begangen, wo und wann nach dem Vorsatze des Thäters der Erfolg eintreten sollte.

4. Eine als juristische Einheit zu betrachtende Handlungsreihe, z. B. das fortgesetzte oder das fortdauernde Delikt (unten § 56) darf auch in bezug auf unsere Frage nicht in seine unselbständigen Teile auseinander gerissen werden. Es ist überall dort begangen, wo ein solcher Teil gesetzt worden, und während der ganzen Dauer der Handlungsreihe. Eine dadurch veranlaßte Kollision zwischen fremdem und einheimischem Rechte ist zu gunsten des letzteren, zwischen späterem und früherem Rechte zu gunsten des milderen zu entscheiden (die mehreren Gerichtsstände sind gleichberechtigt)[6]).

5. Unterlassungen sind dort und dann begangen, wo und wann die unterlassene Handlung vorzunehmen gewesen wäre.

6. Bei den Preßdelikten entscheidet Ort und Zeit der Ausgabe der Druckschrift[7]).

III. Das Verbrechen als rechtswidrige Handlung.

§ 31. Der Wegfall der Rechtswidrigkeit im allgemeinen.

I. Die Rechtswidrigkeit des gegen die Rechtsordnung gerichteten Angriffes gehört zu den notwendigen Begriffsmerkmalen des Verbrechens. Jeder Grund, welcher den Geboten und Ver-

[4]) Dagegen R 14 Juni 83 IX 10; 24 Juni 84 XI 20 (wegen der „Einheitlichkeit" der Handlung). — Dagegen auch Bi I 424 bez. der Anstiftung, deren Teilnahmenatur Bi dem positiven Rechte gegenüber verkennt. Darüber unten § 48.

[5]) Ebenso auch O und Bi.

[6]) Ebenso O 51. Dagegen, außer Op und Rü zu StGB. § 3, insbesondere H I 153.

[7]) Dagegen M 175 Bi I 421 Note 24; auch R 3 Febr. 81 III 316. Letzteres von seinem Standpunkte aus durchaus folgerichtig (vgl. ob. Note 2). Vgl. über die Frage überhaupt v. Liszt Preßrecht § 41.

Digitized by Google

boten der Rechtsordnung ihre verpflichtende Kraft benimmt, hindert begrifflich die Möglichkeit eines Verbrechens.

Die geschichtliche Betrachtung lehrt uns, daß die Verallgemeinerung dieses Satzes das Ergebnis einer langsamen, noch immer nicht abgeschlossenen Entwickelung ist. Das römische Recht kennt eine Reihe von einzelnen hierher gehörigen Fällen, unter welchen Notwehr, Notstand sowie das Tötungsrecht gegenüber dem fur nocturnus und dem auf frischer That ertappten Ehebrecher hervorragen; aber vergebens suchen wir nach einer allgemeinen Regel. Ja, auch die prinzipielle Auffassung der ausdrücklich behandelten Fälle ist bei den römischen Juristen eine durchaus schwankende, meist sogar geradezu verfehlte: nicht die Rechtswidrigkeit, sondern die Strafbarkeit des Thuns wird als ausgeschlossen betrachtet, weil der erforderliche dolus fehle. Ebenso verhält es sich mit dem mittelalterlich-deutschen Recht. Neben einer immer eingehenderen Behandlung der Notwehr in den Quellen des späteren Mittelalters und der Hervorhebung einzelner Notstandsfälle spielt insbesondere das im weiten Umfange anerkannte Tötungsrecht eine hervorragende Rolle. Dies ist auch der Standpunkt der italienischen Jurisprudenz des Mittelalters, der PGO. und des auf dieser sich aufbauenden gemeinen Rechts, wenn auch einzelne Schriftsteller, wie J. S. F. Böhmer wenigstens beim Totschlag zwischen Ausschluß der Rechtswidrigkeit und mangelndem Vorsatz unterscheiden. Nur die Notwehr wird gegen Ende des vorigen Jahrhunderts aus ihrer Verbindung mit den Tötungsdelikten gelöst, begrifflich genau abgegrenzt und in den allgemeinen Teil des wissenschaftlichen Systems sowie der Gesetzbücher gestellt. Ihr folgt der Notstand, aber ohne bisher zu befriedigender Entwickelung zu gelangen. Die übrigen Ausschließungsgründe harren zum weitaus größten Teile der begrifflichen Klarlegung. Die Gesetzbücher verzichten darauf, sie prinzipiell festzustellen, und die Wissenschaft muß sich gestehen, daß ihre Ergebnisse nur teilweise reif für legislative Verwertung sind.

Das unbefriedigende Ergebnis, welches die geschichtliche Entwicklung dieser Lehre uns bietet, spiegelt sich im RStGB. wider. Auch dieses behandelt die Lehre von der Rechtswidrigkeit ohne jede innere Folgerichtigkeit. Es hebt bei einer einzelnen strafbaren Handlung (Beleidigung § 193) eine ganze Reihe von Umständen ausdrücklich hervor, die nicht nur hier sondern überall die Rechtswidrigkeit ausschließen; es nimmt bei einer Anzahl von strafbaren Handlungen das Merkmal der Rechtswidrigkeit in den besondern Thatbestand auf, während es bei der großen Mehrzahl der strafbaren Delikte von diesem Erfordernisse gänzlich absieht; es regelt endlich in seinem allgemeinen Teile die Behandlung der Notwehr und des Notstandes, verzichtet aber auf die Regelung der zahlreichen und wichtigen andern Fälle, in welchen die Rechtswidrigkeit des in Frage stehenden Thuns oder Unterlassens als ausgeschlossen erscheint.

Digitized by Google

II. Unter diesen Umständen ist eine prinzipielle Darstellung der Lehre mit großen, kaum überwindlichen Schwierigkeiten verknüpft. Nur die folgenden allgemeinen Sätze lassen sich mit Bestimmtheit feststellen.

1. Soweit die Rechtswidrigkeit des Thuns ausgeschlossen ist, kann von einem Verbrechen nicht die Rede sein. Es ist daher auch strafbare Teilnahme an einer solchen Handlung begrifflich unmöglich, während allerdings dritte Personen, welchen gegenüber die Gründe für die Ausschließung nicht zutreffen, durch ihre Beteiligung sich (als Thäter) eines strafbaren Thuns schuldig machen können.

2. Der lediglich objektiv zu prüfende Mangel der Rechtswidrigkeit wird dadurch nicht berührt, daß der Thäter vorsätzlich den die Rechtswidrigkeit ausschließenden Umstand herbeiführte, um straflos eine Rechtsverletzung zu begehen[1]). Nur bezüglich des Notstandes hat das positive Recht durch ausdrückliche Anordnung diesen Grundsatz durchbrochen.

3. Die an sich nicht rechtswidrige Handlung ist, sobald sie über das eng umgrenzte Gebiet des ausnahmsweisen Ausschlusses der Rechtswidrigkeit hinausgreift, bezüglich dieses Übermaßes (soweit dasselbe ausgeschieden werden kann) den allgemeinen Regeln unterworfen. Tötung oder Körperverletzung als Überschreitung eines Züchtigungsrechtes, mag dasselbe in seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt oder seinem Umfange überschritten sein, können daher als vorsätzlich oder fahrlässig begangen nach den regelmäßigen Bestimmungen des StGB. bestraft werden. Über die bezüglich des Notwehrexzesses geltende Sondervorschrift vgl. unten § 32 III.

4. Soweit die Rechtswidrigkeit infolge irgend eines Umstandes ausgeschlossen erscheint, ist Notwehr, welche begrifflich einen rechtswidrigen Angriff verlangt, gegen die unter dem Schutze jenes Umstandes vorgenommene Handlung unmöglich.

5. In denjenigen Fällen, in welchen der Gesetzgeber das Merkmal der Rechtswidrigkeit in den besondern Thatbestand einzelner Verbrechen aufgenommen hat[2]) bedarf es nicht nur ausdrücklicher Feststellung der Rechtswidrigkeit im Urteile (das ist der eine

[1]) Ebenso die meisten, insbesondere M 312, H I 480. Dagegen Binding Normen II 203.

[2]) Vgl. StGB. §§ 123, 124, 239, 240, 246, 291, 303, 305, 339, 353a u. a.

Digitized by Google

der beiden Gründe, welche den Gesetzgeber zu dieser Aufnahme bestimmt haben), sondern es muß dem Thäter auch, wenn es sich um vorsätzliche Begehung handelt, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit; wenn es sich um fahrlässige Begehung handelt, Fahrlässigkeit in bezug auf den Mangel dieses Bewußtseins nachgewiesen werden[3]). Die auf einem nicht verschuldeten Irrtum beruhende Annahme des Thäters, daß aus irgend einem rechtlich anerkannten Grunde die Rechtswidrigkeit seines Thuns ausgeschlossen sei, hindert in diesen Fällen seine Bestrafung. Der Grund aber, weshalb nur für diese Delikte eine abweichende Behandlung vorgeschrieben ist, kann darin gefunden werden, daß gerade bei ihnen die Abgrenzung der nicht rechtswidrigen von den rechtswidrigen Fällen ungleich größere Schwierigkeiten bietet als etwa bei der Tötung oder der gewaltsamen Vollziehung des Beischlafes, daß ein Irrtum des Thäters mithin leicht möglich ist und daher Berücksichtigung verdient.

6. Von den eben erwähnten Ausnahmefällen abgesehen, ist die Rechtswidrigkeit der Handlung ohne Rücksicht auf einen etwaigen Irrtum des Thäters streng objektiv zu prüfen und festzustellen. Dieser Satz bedarf näherer Erläuterung[4]).

III. Die ausschließlich objektive Bedeutung des Merkmals der Rechtswidrigkeit wird nach zwei verschiedenen Richtungen hin von Bedeutung.

1. Irrige Annahme, daß die objektiv nicht rechtswidrige Handlung rechtswidrig sei, schadet dem Thäter nicht; das Wahnverbrechen oder Putativdelikt ist nicht Verbrechen, insbesondere auch nicht versuchtes Verbrechen[5]).

---

[3]) Dagegen insbesondere O 277. Mit dem Text übereinstimmend u. a. Bruck Zur Lehre von der Fahrlässigkeit 33 (Z VI 402); im wesentlichen auch M 199, 311. Vgl. unten § 38. Das Reichsgericht ist geteilter Ansicht. Im Sinne des Textes 22 Juni 81 IV 328, 15 Februar 83 VIII 104; dagegen 22 Oktober 80 II 376, 30 Juni 82 VI 406.

[4]) Daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht zum Begriffe des Vorsatzes gehört, kann erst unten § 38 klargestellt werden. Hier handelt es sich nur darum, ob nicht neben dem Vorsatze als dem Bewußtsein von der verursachenden Bedeutung der Handlung, also zu diesem hinzutretend, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erforderlich sei. Diese Frage verneint der Text mit aller Entschiedenheit in Übereinstimmung mit der gemeinen Meinung. Die gegnerische Ansicht findet im Gesetze ebenso wenig eine Unterstützung wie in legislativen Erwägungen.

[5]) Das Wahnverbrechen wird vielfach mit dem untauglichen Versuch verwechselt. So von B 87, Schaper HH II 121, v. Rohland Gefahr 88. Richtig

Digitized by Google

Zwei Fälle sind hier möglich, aber in gleicher Weise zu erledigen.

a) Der Thäter nimmt irriger Weise die Rechtswidrigkeit einer überhaupt nicht rechtswidrigen Handlung an. Die Frauensperson, welche mit Angehörigen ihres Geschlechts widernatürliche Unzucht treibt, ist überzeugt, sich einer rechtswidrigen und strafbaren Sodomiterei schuldig zu machen; der Vieh-Zwischenhändler, welcher unter Ausbeutung der Notlage des Kleinbauern diesem das Jungvieh um einen Sündenpreis abnimmt, meint, dadurch gegen das Wuchergesetz zu verstoßen. In allen diesen Fällen liegt ein Verbrechen nicht vor.

b) Der Thäter nimmt irriger Weise an, daß ein Umstand, welcher die Rechtswidrigkeit einer im allgemeinen rechtswidrigen Handlung ausschließt, nicht vorliege, obwohl er im gegebenen Falle thatsächlich vorhanden ist. Die Wache, welche von der Waffe Gebrauch gemacht hat, ist der irrigen Ansicht, dazu nicht berechtigt gewesen zu sein; der Lehrherr nimmt irrtümlich an, die Grenzen des ihm zustehenden Zuchtrechtes überschritten zu haben. Auch hier kann von einem Verbrechen keine Rede sein.

2. Irrige Annahme, daß die objektiv rechtswidrige Handlung nicht rechtswidrig sei, nützt dem Thäter nichts; der Irrtum über die dem Strafgesetze zu Grunde liegenden Gebote und Verbote bleibt einflußlos.

Dieser Satz gehört mit zu den bestrittensten des heutigen Strafrechts. Ein Blick auf die Geschichte lehrt uns aber, daß zu jeder Zeit nur vereinzelte Ausnahmen von dem als Regel anerkannten Grundsatze zugelassen worden sind. So im römischen Rechte, welches nur Frauen, Minderjährigen u. s. w. gegenüber bei delictis juris civilis die Berufung auf mangelndes Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als Entschuldigungsgrund gelten ließ; so im deutschen Mittelalter, welches nur ausnahmsweise, insbesondere Ausländern gegenüber Unkenntnis des Rechts berücksichtigte; so im gemeinen Recht, welches an dem Satze juris ignorantia nocet festhielt, so in den auf dem Boden der Aufklärungszeit stehenden Gesetzbüchern, welche Kenntnis des heimischen Rechts von jedem Staatsbürger verlangten. Und in der That würde ein Abgehen von diesem Grundsatze das feste Gebäude der Rechtsordnung in der gefährlichsten Weise erschüttern[9]).

S 99, L 19, Häberlin GA XIII 237, Bi I 692. — Unbedeutend Semtellos De delictis putativis 1848. — Die Darstellung bei Bi krankt an dem Fehler, daß hier wie überall Rechtswidrigkeit und Kausalität der Handlung nicht auseinandergehalten werden. — Verschieden von dem Wahnverbrechen ist der Verbrecherwahn, bei welchem der Thäter die Rechtswidrigkeit seiner Handlung kennt, aber vermeintlich höheren Pflichten gehorchend, sich bewußt über die Rechtsordnung hinwegsetzt. Auch der Verbrecherwahn bleibt, aber aus andern Gründen, ohne Einfluß auf die Beurteilung der That. Vgl. Mil.-StGB. § 48: „Die Strafbarkeit ... ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter nach seinem Gewissen oder den Vorschriften seiner Religion sein Verhalten für geboten erachtet hat".

[9]) Den im Text eingenommenen Standpunkt hat das Reichsgericht von allem Anfange an mit steigender Entschiedenheit und mit ausdrücklicher Ab-

Digitized by Google

Auch hier aber sind zwei gleich zu behandelnde Fälle zu unterscheiden.

a) Der Thäter nimmt irriger Weise an, daß eine im allgemeinen rechtswidrige Handlung überhaupt nicht rechtswidrig sei. Der Wucherer weiß nicht, daß das Wuchergesetz seine Handlungsweise unter Strafe gestellt hat; der Verleger meint, daß an Briefen ein Autorrecht nicht möglich sei. Diese Handlungen sind trotz dieses Irrtums Verbrechen, wie sie es ohne diesen Irrtum wären.

b) Der Thäter nimmt irriger Weise an, daß die von ihm als im allgemeinen rechtswidrig erkannte Handlung unter eine jener Ausnahmen falle, in welchen die Rechtswidrigkeit als ausgeschlossen erscheint. Der Thäter glaubt sich in Notstand oder einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffe gegenüber zu befinden, oder Träger eines Züchtigungsrechtes zu sein. Es liegt kein Grund vor, diese Fälle anders zu behandeln als die unter a besprochenen[7]). Auch hier also muß der Irrtum einflußlos bleiben.

§ 32. Die Notwehr.

Litteratur. Levita Recht der Notwehr 1856. Geyer Lehre von der Notwehr 1857. Seeger Abhandlungen I 1858 S. 173. Janka Der strafrechtliche Notstand 1878. Wahlberg Klein. Schriften III 71. — H I 473, Bi I 730. — Über das römische Recht Pernice Labeo II 21; über die Quellen der Bambergensis Brunnenmeister 177. — Bezüglich der Schutzvorrichtungen Rotering GA XXX 415 (Z III 706), Sommerlad GS XXXIX 359.

I. Notwehr ist die zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffes erforderliche Verteidigung durch

---

lehnung der in der Litteratur geltendgemachten gegenteiligen Ansicht vertreten. Man vgl. etwa R 19 Februar 1885 XII 275, 17 Januar 87 XV 158. In demselben Sinne Wächter GS XVI 56, B 236, G I 111, Lucas Subjektive Verschuldung 66 (Z IV 141), Kohler Patentrecht 531, Markenschutz 356, Bruck Fahrlässigkeit 22, Heitz Vorsatz 16 (Z V 740), M 198, v. Bar GS XXXVIII 252 (Z VII 737). — Unter den Gegnern, welche bald Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, bald Bewußtsein der Strafbarkeit, der Staatswidrigkeit, der Gesellschaftswidrigkeit, der Pflichtwidrigkeit, der Normwidrigkeit, der Strafwürdigkeit u. s. w. verlangen, sind als Hauptvertreter Binding und Olshausen, daneben L 35, Bünger Z VI 340, Oetker Der Einfluß des Rechtsirrtums 1876, v. Buri Kausalität 36 (Z V 734), Ortloff GS XXIV 410, H I 198, 253 zu nennen. Verhängnisvoll für die ganze Lehre ist es gewesen, daß man auch hier die Rechtswidrigkeit und die Kausalität der Handlung nicht genügend auseinanderhielt und den Irrtum über diese mit dem Irrtum über jene zusammenwarf. Daraus ergab sich die ganz verkehrte Fragestellung: ob zum Begriff des Vorsatzes das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehöre? Die daran sich schließende Kette von Irrtümern endet mit der Binding'schen Bestimmung des Vorsatzes als des bewußt rechtswidrigen Willens. Vgl. unten §§ 37 und 38.

[7]) Dagegen Binding Normen II 69, M 197, 221; richtig v. Bar GS XXXVIII 257, Heitz Vorsatz 38. Auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts weist hier bedenkliche Schwankungen auf, welche zum großen Teil auf die haltlose Unterscheidung von That- und Rechtsirrtum (vgl. unten § 39) zurückgeführt werden können.

Digitized by Google

Verletzung rechtlicher Interessen des Angreifers[1]). Sie ist Aufrechterhaltung der bedrohten Rechtsordnung, Verteidigung rechtlich geschützter Interessen, Bewährung des Rechts; und darum zu allen Zeiten und bei allen Völkern, wenn auch in verschiedenem Umfange, als rechtgemäße, nicht nur als nicht strafbare Handlung anerkannt worden.

In diesem Sinne ist es richtig, wenn Cicero von der non scripta sed nata lex spricht, oder Geib sagt, die Notwehr habe keine Geschichte. Genauere Betrachtung zeigt jedoch, daß das geschriebene Recht der Notwehr eine ebenso reiche wie interessante Entwicklungsgeschichte durchgemacht hat. Das römische Recht bietet uns zwar zahlreiche Quellenstellen, welche von der gewaltsamen Zurückweisung gewaltsamen Angriffes handeln, läßt aber den allgemeinen Begriff der Notwehr vermissen. Ebenso ist auch im ältesten deutschen Rechte die Notwehr noch nicht losgelöst von Rache und Tötungsrecht. Aber dennoch tritt uns bereits im späteren Mittelalter, in der italienischen Jurisprudenz wie in der populär-juristischen Litteratur Deutschlands, in Stadtrechten und Rechtsbüchern eine so durchgebildete und ausgeführte Darstellung der Notwehr entgegen, wie wir sie in den übrigen allgemeinen Lehren des Strafrechts ohne jede Ausnahme nicht wieder finden. So konnte Schwarzenberg in den Art. 139—145 und 150 mit lehrbuchartiger Breite und Bestimmtheit nicht nur den Begriff der Notwehr feststellen und die Beweisführung regeln, sondern auch Einzelfragen, wie Notwehr „gegen einem Weibsbilde" und Ablenkung des Schlages bei Notwehr (im Anschlusse an l. 45 § 4 D 9, 2) erledigen. Auch er kennt übrigens, wie das gesamte Mittelalter, nur Notwehr zur Rettung von Leib und Leben und behandelt sie als Fall der straflosen Tötungen. Das gemein-deutsche Recht dehnte allmählich die Zulässigkeit der Notwehr auf Angriffe gegen andere Rechtsgüter, insbesondere gegen Vermögen und Ehre aus (so übereinstimmend Böhmer, Engau, Koch u. a.) und arbeitete an der genaueren Feststellung der einzelnen Begriffsmerkmale. Gegen Ende des 18. Jahrhunderts wurde die Notwehr, welche bisher stets im Anschlusse an die Tötung behandelt zu werden pflegte, aus dieser Verbindung gelöst und ihr die ihr gebührende Stellung im allgemeinen Teile des Systems angewiesen. So bei Globig und Huster 1783, Erhard 1789, Tittmann 1798. Feuerbachs Autorität verschaffte dieser Auffassung den Sieg. Auch die Gesetzgebung (mit Ausnahme der französischen) schloß sich ihr an, nachdem bereits ALR. II 20, 517 die Notwehr in die Einleitung zu den „Privatverbrechen" gestellt hatte.

II. Begriffsmerkmale (StGB. § 53).

1. Der Angriff muß

a) ein rechtswidriger, d. h. nicht berechtigter sein. Daher ist Notwehr nicht möglich gegenüber dem in rechtmäßiger Amtsaus-

[1]) Der Ausdruck „Notwehr" findet sich nach Geyer zuerst im Wiener Stadtrecht von 1221, ist aber jedenfalls älter. Vgl. Landfrieden von 1235: ... nisi in continenti ad tutelam corporis sui vel bonorum suorum vim vi repellat, quod dicitur notwere.

Digitized by Google

übung befindlichen Beamten, gegenüber der Ausübung eines Disziplinarrechtes u. s. w.; nicht möglich gegenüber der Notwehrhandlung selbst oder der Notstandshandlung (vgl. § 33 Note 4). Wohl aber wird sie in dem Augenblicke berechtigt, in welchem eine Überschreitung den an sich rechtmäßigen Angriff zu einem rechtswidrigen macht, also auch gegenüber einem Exzesse der Notwehr. Auch gegen den von einem Tiere oder einem Zurechnungsunfähigen ausgehenden Angriff ist Notwehr möglich; denn dieser Angriff kann zwar nicht ein deliktischer (schuldhafte Rechtswidrigkeit), wohl aber ein nicht berechtigter, d. h. gegen ein rechtlich geschütztes Interesse gerichtet (objektive Rechtswidrigkeit) sein. Die entgegengesetzte Ansicht würde die Verteidigung in einem solchen Falle auf gegen Leib und Leben (StGB. § 54) gerichtete Angriffe einschränken müssen[2]).

Ob der Angriff ein vorhergesehener war oder nicht, ob er von dem Angegriffenen verschuldet worden oder nicht, ist nach dem heutigen Rechte irrelevant, agressio culpa non causata mithin nicht erforderlich.

b) Der Angriff muß ferner ein gegenwärtiger sein, d. h. unmittelbar bevorstehen oder bereits begonnen haben. Es braucht daher einerseits der Beginn des Angriffes nicht abgewartet zu werden[3]), während anderseits auch der bereits begonnene aber noch fortgesetzte Angriff abgewehrt werden kann.

Ausgeschlossen ist Notwehr dagegen

α) gegenüber einem erst in der Zukunft drohenden Angriffe. Schutzmaßregeln gegen künftige Verletzungen, wie Fußangeln, Selbstgeschosse, Wolfsgruben, sind, wenn sie erst im Augenblicke des Angriffes funktionieren sollen, gestattet, soweit sie nicht (was allerdings meist der Fall sein wird) die Grenzen der erforderlichen Verteidigung überschreiten[4]);

β) gegenüber dem beendeten Angriffe. Da der Diebstahl nicht schon mit der Ergreifung der Sache, sondern erst mit dem Bruche des Gewahrsams

---

[2]) Sehr bestritten. Im Sinne des Textes u. a. Wahlberg III 77, v. Buri GS XXXI 471, Goeb GA XXVIII 184 (Z I 162), Bi I 738, besonders Sommerlad GA XXXIV 329, dagegen H I 479, S 113, M 331, Janka 33, Stammler Notstand 2, O 239.

[3]) Laesio inchoata nicht erforderlich. PGO. Art. 140: „ist auch mit seiner Gegenwehr, bis er geschlagen wird, zu warten nicht schuldig." Die Bambergensis fügt (im Anschlusse an Azo) hinzu: „als etlich unverständige Leut' meinen."

[4]) Die richtige Auffassung kann jetzt als die herrschende bezeichnet werden. Im Sinne des Textes u. a. H I 477 Note 1, O 241, Bi I 748, M 332. Vgl. die oben angef. Abhandlung von Sommerlad. StGB. § 367 Ziff. 8 bedroht das Anbringen von Selbstgeschossen u. s. w. mit Übertretungsstrafe.

Digitized by Google

vollendet wird, ist Notwehr gegen den flüchtigen Dieb so lange zulässig, als der Gewahrsam des Innehabers noch nicht völlig gebrochen ist[5]).

c) Der Angriff muß gegen irgend ein Rechtsgut, d. h. gegen ein rechtlich geschütztes Interesse gerichtet sein. Das Gesetz macht unter den Rechtsgütern keinen Unterschied. Auch zum Schutze politischer Rechtsgüter ist mithin Notwehr zulässig.

2. Die Verteidigung darf

a) die Grenzen des unbedingt Notwendigen nicht überschreiten. Das Maß der „erforderlichen" Verteidigung (moderamen inculpatae tutelae) liegt in der Intensität des Angriffes. Ist die Abwehr des Angriffes auf andere Weise nicht möglich, so kann auch das unbedeutendste Rechtsgut durch Tötung des Angreifers geschützt werden[6]). Die Möglichkeit einer unschimpflichen Flucht, des Anrufens fremder Hilfe u. s. w. schließt die Rechtmäßigkeit der Notwehrhandlung nicht aus[7]).

b) Die Notwehr ist nicht nur zum Schutze eigener, sondern als Nothilfe auch zum Schutze fremder Rechtsgüter gestattet. Die Beschränkung auf eine Bedrohung der „Angehörigen" (wie beim Notstande StGB. §§ 52 und 54) ist hier unserm Rechte fremd.

III. Sobald die Grenzen der erforderlichen Verteidigung überschritten sind, unterliegt die weitere Verletzung des Angreifers als rechtswidrige Handlung den allgemeinen Regeln. Doch bleibt nach § 43 Abs. 3 StGB. die durch Bestürzung, Furcht oder Schrecken herbeigeführte Überschreitung (sogenannter Exzeß der Notwehr) straflos; es liegt hier zwar eine objektiv strafbare Handlung, zugleich aber auch ein subjektiver Strafausschließungsgrund vor. Auf andre als die vom Gesetze angeführten Gründe der Überschreitung, insbesondere auf die nicht erwähnten sogenannten positiven oder sthenischen Affekte, wie Zorn, Liebe zu dem Ange-

---

[5]) Hier herrscht noch vielfache Unklarheit. Ungenau H I 479, O 240, Bi I 747, M 333.

[6]) Treffende Bemerkungen gegen die auch in ALR. übergegangene abweichende Ansicht der älteren Schriftsteller in v. Iherings Kampf ums Recht. Dagegen verwahrt sich Geyer (zuletzt Grundriß 82) gegen diese „Totschlägermoral", und ähnliche Ansichten vertritt v. Buri Kausalität 93.

[7]) Anders ausdrücklich PGO. 140. Doch haben schon Kreß, Engau u. a. die Flucht als ein ebenso schimpfliches wie zweifelhaftes Mittel der Gefahr zu entgehen bezeichnet. Die im Text vertretene Ansicht kann heute als die herrschende bezeichnet werden. Gegen dieselbe freilich neuerdings R 13 Mai 87 XVI 69, wobei in methodisch ganz unzulässiger Weise wieder auf die Entstehungsgeschichte des preuß. (!) StGB. zurückgegriffen wird.

Digitized by Google

griffenen bei Nothilfe u. s. w. darf die vom Gesetze gewährte Straflosigkeit nicht ausgedehnt werden[8]). — Die gleichen Grundsätze gelten auch für den Fall, daß der Thäter aus Bestürzung Furcht oder Schrecken irriger Weise das Vorliegen eines rechtswidrigen Angriffes angenommen hat (sogenannter Prätext der Notwehr)[9]). — Eine Beschränkung der Straflosigkeit enthält Mil. StGB. § 49.

§ 33. Der Notstand.

Litteratur. Stammler Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes 1878. Janka Der strafrechtliche Notstand 1878. Zu beiden v. Buri GS XXX 434. — H I 485. Bi I 754. — Simonson Z V 367 (Mignonettefall) und dazu Z V 650. Goeb GA XXVIII 183 (Z I 162). — Pernice Labeo II 16.

I. Begriff und Geschichte. Notstand ist — wenn wir vorläufig von den Beschränkungen des Begriffes durch das positive Recht absehen — ein Zustand gegenwärtiger Gefahr für berechtigte Interessen, aus dem es keine andre Rettung gibt, als die Verletzung berechtigter Interessen eines andern; mag dieser Zustand durch Naturkräfte, mag er durch das Verhalten eines dritten herbeigeführt worden sein. Beispiele: Um das Wasser zum Löschen eines ausgebrochenen Brandes zu holen, eilen die Bedrohten quer über ein fremdes Saatfeld zum Flusse; der von Räubern überfallene Postillon liefert diesen den Geldbriefbeutel aus; von zwei durch ein Seil verbundenen Bergsteigern hackt der eine, der den abgestürzten, aber noch am Seile hängenden Begleiter nicht länger zu halten vermag, das Seil ab; um mich in stürmischer Winternacht nicht zu erkälten, nehme ich statt des mir im Klublokale entwendeten Pelzes den eines Bekannten mit nach Hause.

Wie die Notwehr so ist auch die Notstandshandlung Verteidigung berechtigter eigener Interessen. Aber jener steht das Unrecht, der „rechtswidrige Angriff", dieser das rechtlich geschützte, vielleicht gleichwertige, vielleicht sogar mehrwertige Interesse eines andern gegenüber. Der Notstand erscheint als die Kollision, als das Zu-

[8]) Ebenso Merkel HH IV 85, H I 483, O 242, Bi I 753. Dag. M 336, B 154. Gegen die Bestimmung im StGB. § 53 Abs. 3, welche in alle modernen Gesetzbücher und Entwürfe, in den russ. Entw. in allgemeinerer Fassung, Aufnahme gefunden hat, mit Unrecht H I 483, G I 82, M 336.

[9]) Dagegen H I 484, O 241. Der Hinweis auf die Fassung des preußischen StGBs. beweist jedoch nicht.

Digitized by Google

sammenstoßen berechtigter Interessen, von welchen das Eine notwendig in dem Kampfe unterliegen muß.

Die Entwicklung des Notstandsbegriffes ist bis auf den heutigen Tag zurückgeblieben hinter derjenigen der Notwehr. Das römische Recht erwähnt einzelne Fälle (lex Rhodia u. a.); die deutschen Quellen gedenken des wegfahrenden Mannes und der Bedürfnisse der schwangeren Frau, des Mundraubes und anderer Fälle[1]); und auch das kanonische Recht ist trotz der scheinbar allgemeinen Fassung seiner Vorschriften (necessitas non habet legem) über eine dürftige Kasuistik nicht hinausgekommen. Die PGO. verweist in Art. 166 vom „Stehlen in rechter Hungersnot", durch welche der Thäter, um sich, Weib oder Kinder zu retten, etwas von essenden Dingen zu stehlen geursacht würde — auf den Rat der Rechtsverständigen (vgl. auch Art. 175).

Das gemeine Recht hat trotz mancher Anläufe zu einer Verallgemeinerung des Begriffes die Frage ebensowenig gefördert wie die Gesetzgebung im Ausgange des 18. und im Anfange des 19. Jahrhunderts. Noch ALR. 1115 bestimmt, daß wenn jemand etwas entwendet um sich oder andre aus dringender Leibes- oder Lebensgefahr zu retten, der Fall vom Richter höhern Orts zur Begnadigung angezeigt werden solle. Code pénal 1810 Art. 64 und Preußen 1851 § 40 kennen nur den Fall der Bedrohung. Das StGB. hat neben der „Nötigung" den „Notstand im engern Sinn" anerkannt, damit aber in durchaus unzweckmäßiger Weise den einheitlichen Begriff in zwei wesentlich verschieden behandelte Unterbegriffe zerrissen. Einen neuen Weg haben das Niederländische StGB. Art. 40 und der russische Entwurf Art. 42 eingeschlagen, indem sie den einheitlichen Begriff wieder herstellen, wobei letzterer zwischen der Rettung des Lebens einerseits, der Rettung andrer Rechtsgüter anderseits unterscheidet.

Eine scharfe und den Bedürfnissen des Rechtslebens entsprechende Ausbildung des Begriffes wurde durch den ungünstigen Einfluß der philosophierenden Rechtslehre gehemmt, deren Konstruktionsversuche einer nach dem andern scheiterten. Nachdem die Anschauung der ältern naturrechtlichen Schule, nach welcher im Notstande die Rechtsordnung selbst als aufgehoben erscheint (so Grotius, Pufendorf, Wolff, Fichte, Grolmann, Wächter), aufgegeben worden war, machte sich die im Anschlusse an Kant von Feuerbach, zahlreichen italienischen und französischen Juristen sowie einigen deutschen Schriftstellern noch gegenwärtig vertretene Ansicht geltend, daß der durch den Notstand verursachte unwiderstehliche Zwang die Zurechnungsfähigkeit ausschließe[2]). Und während durch diese Theorie die richtige systematische Auffassung des Begriffes wesentlich erschwert wurde, drohte die von der hegelisierenden Jurisprudenz vertretene Unterscheidung derjenigen Fälle, in welchen

[1]) Vgl. Ssp. II 68 und die von Homeyer dazu angeführten Parallelstellen.

[2]) Dieselbe Auffassung in den StGBüchern von Frankreich, Österreich, Preußen, Bayern. Nach G I 106 ist Zurechnungsunfähigkeit entweder wirklich vorhanden oder wird vom Staate fingiert. Ähnlich O 230, L 25, Birkmeyer Kausalität Note 118.

Digitized by Google

ein Notrecht die Bewährung des höhern Rechtsgutes auf Kosten des geringern nicht bloß gestattet sondern befiehlt, von den andern, in welchen bei Kollision gleichwertiger Rechtsgüter oder bei Erhaltung des geringern auf Kosten des höhern nur die Billigkeit für Straflosigkeit des Thäters entscheidet[3]) — die Einheitlichkeit des Notstandsbegriffes zu zerspalten.

Die richtige Auffassung des Notstandes liegt ziemlich nahe. Die Rechtsordnung trägt hier wie bei der Verjährung und in andern Fällen der Macht der Thatsachen Rechnung. Sie verzichtet auf die Befolgung ihrer Vorschriften, wenn sie unter den gegebenen Verhältnissen auf diese Befolgung nicht rechnen kann. Sie duldet was zu ändern sie nicht vermag, und sie regelt was sie dulden muß. Unsere berechtigten Interessen durch Aufopferung kollidierender fremder, sei es gleichwertiger sei es minderwertiger Interessen zu wahren, verbietet uns die Rechtsordnung nicht, weil sie weiß, daß ihr Verbot dem in unsrer Natur begründeten Selbsterhaltungstriebe gegenüber als machtlos sich erweisen würde. Mit diesem Satze sind zugleich die Grenzen im allgemeinen bezeichnet, innerhalb welcher dem Gesetzgeber die Anerkennung des Notstandes empfohlen werden kann.

Die vom Staate nicht verbotene Notstandshandlung ist darum noch keine rechtmäßige, wohl aber hört sie auf eine rechtswidrige zu sein; sie gehört dem Mittelgebiete der rechtlich gleichgültigen Handlungen an. Daraus ergibt sich mit Notwendigkeit die Einreihung des Notstandes unter jene Umstände, durch welche (nicht etwa nur die Strafbarkeit sondern) die Rechtswidrigkeit des Thuns oder Unterlassens ausgeschlossen wird. Und daraus folgt, daß die Notstandshandlung niemals rechtswidriger Angriff sein kann, daß ihr gegenüber also Notwehr unmöglich ist (oben S. 138), während sie allerdings auf seiten des durch sie Bedrohten einen zweiten Notstand begründen kann[4]).

II. Das geltende Recht.

1. Das RStGB. unterscheidet wie bereits erwähnt Nötigung und Notstand.

Die erstere behandelt Absatz 1 § 52:

---

[3]) Diese Ansicht wird auch in den Motiven zum StGB. vertreten, ohne aber im Gesetze selbst Ausdruck gefunden zu haben. Ihr schließen sich im Wesentlichen an H I 489, 501, Bi I 767, M 344.

[4]) Die Frage ist sehr bestritten. Im Sinne des Textes Stammler 79, Goeb 185. Dagegen Janka 217, H I 492, Bi I 766, M 345, G I 7, O 255.

Digitized by Google

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist[5])."

Den eigentlichen Notstand bestimmt § 54 dahin:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andre Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist."

2. Das Gesetz verlangt in beiden Fällen gegenwärtige, auf andere Weise nicht abwendbare Gefahr für Leib oder Leben, versagt also bei Gefahr für alle andern Rechtsgüter, z. B. auch für die persönliche Freiheit oder die Geschlechtsehre, deren Bedrohung doch gewiß von größerer Bedeutung ist als eine geringfügige Körperverletzung, dem Notstande seine Anerkennung, soweit der Angriff nicht zugleich als ein gegen die körperliche Integrität gerichteter betrachtet werden kann. Doch ist — (ein dem Notstand verwandter Fall) — beabsichtigter Eigentumsschutz bei der Herbeiführung einer Überschwemmung (StGB. § 313) Strafmilderungsgrund[6]).

3. Nur zur eigenen Rettung der nächsten Angehörigen wird die Notstandshandlung gestattet.

Der 2. Abs. des § 52 gibt eine für das ganze Geltungsgebiet des StGB. geltende Legaldefinition der Angehörigen: „Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten, und Verlobte." Diese von der Litteratur einstimmig getadelte Beschränkung ist weggefallen im Niederländischen StGB., sowie in dem österreichischen und dem russischen Entwurf.

4. Der Notstand im engern Sinne (StGB. § 54) muß ein unverschuldeter, d. h. er darf nicht ein vom Thäter vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführter sein. Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig in die Gefahr begibt, muß die Folgen selbst tragen.

5. Die Berufung auf Notstand ist in einer Anzahl von Fällen solchen Personen abgeschnitten, deren Beruf größere als die durchschnittliche Standhaftigkeit in Leibes- und Lebensgefahr bedingt: so dem Soldaten (Militär-StGB. § 49 Abs. 1 vgl. mit §§ 84—88), dem Schiffsmann (Seemannsordnung von 1872

[5]) Über die Begriffe „Gewalt" und „Drohung" vgl. den besondern Teil (siehe Sachregister).

[6]) Vgl. auch Mil. StGB. § 130 und dazu Hecker 251.

Digitized by Google

§ 32); dasselbe muß aber auch den Sicherheitsorganen, Mitgliedern der Feuerwehr u. s. w. gegenüber angenommen werden.

III. Die §§ 52 und 54 StGB. sind die einzigen Quellen für die strafrechtliche Behandlung des Notstandes. Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs (Art. 702 und 708 über die große Haverei) und der Seemannsordnung (§ 75) haben keine über das Gebiet dieser Gesetze hinausreichende Geltung. Dasselbe gilt von § 17 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 sowie von § 9 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874. Auch die Anordnungen des römischen Rechtes oder partikularer Zivilgesetze sind für das Strafrecht ohne Bedeutung. Ihre analoge Anwendung ist schon darum unmöglich, weil Analogie die Ausfüllung einer Lücke, nicht aber Beseitigung von Widersprüchen (Antinomieen) in dem Systeme des Rechts zur Aufgabe hat. Es ist also allerdings möglich, daß bei einer zum Schutze von lediglich vermögensrechtlichen Interessen begangenen Sachbeschädigung die Zivilklage durch Einwendung des Notstandes abgewehrt wird, während der strafrechtlichen Verfolgung gegenüber diese Verteidigung untersagt ist. Aber für dieses beklagenswerte Ergebnis kann nur die Gesetzgebung, nicht die Wissenschaft oder die Rechtspflege verantwortlich gemacht werden[7]).

§ 34. Die übrigen Fälle ausgeschlossener Rechtswidrigkeit.

Litteratur. Im allgemeinen zu vergleichen Binding Handbuch I 695, 788. Im besondern zu I: Zimmermann GS XXXIV 266 (Z III 186). Hecker Militärstrafrecht 89. — Zu II 1: Wahlberg Rechtscharakter der Selbsthilfe 1879. Merkel HR „Selbsthilfe". Wendt Das Faustrecht 1883. Die Lehrbücher des Privatrechts. — Zu II 2: Zimmermann a. O. Freudenstein Erziehungsstrafrecht in Haus und Schule 1882 (Z III 510). Topf Das Strafrecht der Volksschule 1884. v. Liszt HR „Ordnungsstrafe". — Zu III: Rotering GA XXX 179 (Z III 186). Finkelnburg HR „Perforation". — Zu IV: Zimmermann GA XXIX 435 (Z II 381). Keßler Die Einwilligung des Verletzten 1884 (Z V 268). Derselbe GS XXXVIII 561 (Z VII 735). Roedenbeck Zweikampf 1883 (Z III 512). Derselbe GS XXXVII 124 (Z V 736). Ullmann GS XXXVII 529 (Z VI 401). — Zu V: Merkel HR „Selbstmord". Wahlberg HR „Selbstverletzung".

Von den zahlreichen Fällen, in welchen kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Anordnung der Rechtsordnung die Rechtswidrigkeit als ausgeschlossen betrachtet werden muß, können hier nur die wichtigsten Erwähnung finden. Bei dem heutigen Stande der Gesetzgebung und Wissenschaft bietet die Abgrenzung fast überall bedeutende Schwierigkeiten, und nur mit vorsichtiger Zurückhaltung kann die Aufstellung allgemeiner Grundsätze erfolgen.

I. Amtspflicht schließt innerhalb der durch sie gezogenen Grenzen die Rechtswidrigkeit des Handelns aus. Man denke an

[7]) Richtig insb. Merkel Z VI 504. Dagegen wollen „analoge" Anwendung Stammler 64, O 247 u. a., namentlich aber Bi I 770. Vgl. oben § 16 Note 5.

Digitized by Google

das ganze Gebiet des Erfüllungszwanges, an Hausdurchsuchungen, Beschlagnahmen, Verhaftungen, Vollstreckung von rechtskräftig erkannten Strafen, an die landesgesetzlich gewährleistete Befugnis der Wachen, der Post-, Zoll- und Steuerbeamten zum Waffengebrauche, an Mil.-StGB. § 124 u. s. w.[1]).

Der Befehl des Vorgesetzten an den Untergebenen schließt die Rechtswidrigkeit der auf Grund des Befehles vorgenommenen Handlung für den Gehorchenden nur soweit aus, als die Rechtsordnung die unbedingt verbindende Kraft des Befehles anerkennt. Dies ist teilweise der Fall in Mil.-StGB. § 42, Seemannsordnung §§ 30, 32. Vgl. schon Theresiana Art. 11 § 8 und ähnlich Bavaricus.

II. Die Handlung ist keine rechtswidrige, wenn sie kraft einer besondern Berechtigung und innerhalb der Grenzen derselben vorgenommen wurde. Die verschiedensten Fälle gehören hierher.

Zu erwähnen sind:

1. Erlaubte Selbsthilfe, insbesondere die eigenmächtige Pfändung.

2. Erziehungs- und Disziplinargewalt. Eine solche steht in verschiedenem Umfange und mit verschiedenem Inhalt unter anderm zu[2]) a) den Eltern gegenüber den Kindern; b) dem Lehrer gegenüber seinen Schülern; c) dem Lehrherrn gegenüber dem Lehrling (Gewerbeordnung § 127); d) dem Ehemann nach einzelnen Landesrechten (so in Bayern, nicht aber in Preußen) gegenüber der Ehefrau; e) dem Schiffer gegenüber der Bemannung des Schiffes (Seemannsordnung § 79 Abs. 1 bis 4 und dazu § 96); f) der Dienstherrschaft gegenüber dem Gesinde; g) der Kirche gegenüber ihren Angehörigen (preuß. Gesetz vom 12. Mai 1873); h) den Gesellschaften und Vereinen gegenüber ihren Mitgliedern; i) den Vorgesetzten gegenüber ihren Untergebenen; k) den staatlich berufenen Organen gegenüber den staatlich Bediensteten (Disziplinarstrafordnung für das Deutsche Heer vom 31. Oktober 1872, für die deutsche Marine vom 23. November 1872; Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873).

Zu beachten ist, daß die Ausübung dieses Rechtes, dauernd oder vorübergehend, von dem Berechtigten dritten Personen (von den Eltern dem Dienstmädchen) übertragen, daß ferner in manchen Fällen (Züchtigung eines mutwilligen Knaben durch belästigte Vorbeigehende) die Zustimmung des Berechtigten vorausgesetzt werden kann.

3. Weiter sei erinnert an das Tötungsrecht des Ehemanns gegenüber dem auf der That ergriffenen Ehebrecher, welcher in PGO. Art. 121 ausdrücklich anerkannt noch gegen Ende des 18. Jahrhunderts wenigstens in den Lehrbüchern

[1]) Vgl. die Zusammenstellung bei Bi I 793.

[2]) Vgl. Cod 9, 14 de emendatione servorum; 9, 15 de emendatione propinquorum. Sorgfältige Zusammenstellung bei Bi I 796. Vgl. auch O 811.

Digitized by Google

seine Rolle spielt; an das Bergungsrecht nach Strandungsordnung §§ 4 ff.; an die Ausstellung von Kaperbriefen; an die vorläufige Festnahme eines auf frischer That betroffenen oder verfolgten Verbrechers (StPO. § 127) u. a. mehr.

III. Gleiche Wirkung hat die aus der rechtlich anerkannten Ausübung eines Berufes sich ergebende Berechtigung zur Vornahme derjenigen Handlungen, welche nach den Regeln der betreffenden Kunst oder Wissenschaft im konkreten Falle geboten sind[3]). Nach diesem Gesichtspunkte sind chirurgische Operationen überhaupt, ist insbesondere die vielbesprochene Perforation (Zerstückelung der Frucht im Mutterleibe) zu beurteilen. Doch wäre gerade für diese Fälle gesetzliche Abgrenzung der Berechtigung dringend wünschenswert. Insbesondere ist es zweifelhaft, ob und unter welchen Voraussetzungen der Arzt auch ohne die Einwilligung des Patienten (und seiner Angehörigen?) vorzugehen berechtigt ist. Als Ausübung des rechtlich anerkannten Berufes erscheint auch der Versuch am lebenden Tier, insbesondere die Vivisektion zu wissenschaftlichen Zwecken (vgl. besondern Teil zu StGB. § 360 Nr. 13)[4]).

IV. Die von dem Träger eines Rechtsgutes gegebene Einwilligung zur Verletzung desselben schließt die Rechtswidrigkeit der Verletzung nur dann und nur so weit aus, wenn und soweit die öffentliche Rechtsordnung dem Träger des Rechtsgutes (dem „Interessenten") die Verfügungsgewalt über dasselbe eingeräumt hat und eine ernstliche Verfügung des Verfügungsberechtigten vorliegt. Die Rechtsordnung wird die Verfügungsgewalt versagen, wenn sie dem betreffenden Rechtsgute eine über die Person seines Trägers hinausreichende Bedeutung beilegt. Ob sie dies gethan, ist aus dem ganzen Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen, nicht nur aus den Verbrechens-Definitionen zu entnehmen. Völlig verfehlt ist es hier ohne die genaueste Berücksichtigung des geltenden Rechts allgemeine Grundsätze aufstellen zu wollen.

So bleibt die Tötung, auch wenn der Getötete sie ernstlich und ausdrücklich verlangt hat, rechtswidrige wenn auch milder bestrafte Handlung (StGB. § 216), während Beleidigung, Verletzung der weiblichen Geschlechts-

---

[3]) So im wesentlichen S 115, Bi I 802, M 324. Dagegen O 223, H I 471. Der Begriff des Notstandes versagt hier völlig; man denke an den Zahnarzt oder den Hühneraugenoperateur.

[4]) M 324 Note 61 behauptet, daß ich die Vivisektion als Notstand betrachte. Diese Behauptung ist völlig aus der Luft gegriffen. Schon meine 2. Aufl. (S. 125) vertrat in unzweideutiger Weise die auch jetzt von mir festgehaltene Ansicht. — Übereinstimmend Bi 801 Note 39.

Digitized by Google

ehre, Beschränkung der persönlichen Freiheit, Eingriffe in fremde Vermögensrechte u. s. w. (unter gewissen Voraussetzungen) durch die Einwilligung des Verletzten den deliktischen Charakter verlieren. Sehr bestritten ist die Frage, ob die körperliche Verletzung des Einwilligenden als rechtswidrig nach den allgemeinen Grundsätzen über Körperverletzung bestraft werden könne oder nicht. (Vgl. darüber unten § 87 III.) Sicher ist es, daß die oft herangezogenen Quellenstellen des römischen Rechts (quia nulla injuria est quae in volentem fit; l. 1 § 5 D 47, 10) eine durchaus beschränkte Bedeutung haben, und daß der Satz volenti non fit injuria in dieser Allgemeinheit auch für das römische Recht entschieden unhaltbar ist. Die Frage kann nur vom Standpunkte des positiven Rechts aus, wenn überhaupt, befriedigend gelöst werden, und dieses wechselt mit den Zeitanschauungen[5]).

V. Die von dem Träger eines Rechtsgutes selbst an demselben vorgenommene Verletzung sollte grundsätzlich ebenso beurteilt werden, wie die mit Einwilligung des Verletzten von einem dritten ausgehende Handlung. Denn hier wie dort handelt es sich um die rechtliche Bedeutung der von dem Träger des Rechtsgutes ausgehenden Verfügung über dasselbe. Doch hat das positive Recht, von nebensächlichen Gesichtspunkten geleitet, die Grenzlinie dort vielfach anders bestimmt als hier.

Beispiele bietet die im modernen Rechte ziemlich allgemein angenommene Straflosigkeit des Selbstmordes[6]), der Selbstbefleckung, Selbstkastration[7]) u. s. w.

---

[5]) Dem mittelalterlichen Rechtsgefühle widerstrebte die Verpfändung des Leibes, der Freiheit, der Ehre („Schelmenschelten") u. s. w. durchaus nicht. Man vgl. darüber Kohler Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz 1883 (IV 334). — Ältere Gesetze schlossen wohl ausdrücklich die Berücksichtigung der Einwilligung aus; so Theresiana Art. 3 § 16 (ganz ungeschichtlich Keßler Einwilligung 2). — An dem Fehler vorschneller Verallgemeinerung kranken die unreifen neuern Arbeiten von Ortmann, Roedenbeck, Keßler.

[6]) Das römische Recht bestraft den Selbstmordversuch nur, wenn von Soldaten begangen. L. 6 § 7 D. 49, 16. Im deutschen Mittelalter ist schimpfliches Begräbnis die regelmäßige Strafe des Selbstmörders. (So in England noch bis 1882; vgl. Z III 550, IV 122). Hatte der Selbstmörder sich durch den Tod einer mit Konfiskation verbundenen Strafe entziehen wollen, so soll gemeinrechtlich (PGO. Art. 135) die Konfiskation auch nach der Entleibung eintreten. Das gemeine Recht hält an dem unehrlichen Begräbnis des Selbstmörders und an der willkürlichen Bestrafung des Selbstmordversuches fest und wird darin noch im 18. Jahrhundert von den Philosophen der Wolff'schen Schule sowie von Soden, Wieland, Gmelin, Quistorp u. a. unterstützt. Erst unter dem Einflusse Montesquieus und Voltaires, Beccarias und Hommels tritt in der zweiten Hälfte des Jahrhunderts ein Umschwung der Anschauung ein. Doch läßt noch das Joseph. StGB. den Selbstmörder „durch den Schinder einscharren" und verhängt bei versuchtem Selbstmord Gefängnis bis zur Besserung. In Preußen wurde trotz der bekannten Ansichten Friedrich II. der Selbstmordversuch erst 1796 für straflos erklärt (vgl. ALR. 803—805). Seit dem Bayrischen StGB. 1813 verschwindet die Strafdrohung gegen Selbstmord aus den Gesetzbüchern. — Versuch des Selbstmordes ist noch nach heutigem englisch-amerikanischen Recht straflos; Anstiftung und Beihilfe zu demselben war viel-

Digitized by Google

Die Selbstverstümmelung ist nur ausnahmsweise (StGB. § 142: Vereitelung der Wehrpflichterfüllung) als Delikt behandelt. Die Beschädigung eigner Sachen kann nach StGB. § 304 strafbar sein. Die Gefährdung des eignen Lebens ist vielfach polizeilich bedroht.

VI. Soweit das Recht eine gänzliche oder teilweise Rechtlosigkeit kennt, ebensoweit schließt diese die Rechtswidrigkeit aller oder gewisser Verletzungen aus. Dem heutigen Rechte ist eine solche Auffassung völlig fremd. Die unbefugte Tötung des zum Tode verurteilten Verbrechers unterliegt den allgemeinen Regeln[8]). Anders dachte das ältere Recht: man erinnere sich an die römische sacratio capitis, die germanische Friedlosigkeit, die Oberacht des mittelalterlich-deutschen Rechtes; an die Rechtlosigkeit der Zigeuner nach zahlreichen Reichs- und Landesgesetzen des 16. Jahrhunderts, die Ehrlosigkeit der Gotteslästerer nach den Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577 u. s. w.

IV. Das Verbrechen als schuldhafte Handlung.

§ 35. Die Zurechnungsfähigkeit.

Litteratur. Berner Grundlinien der Imputationslehre 1843. Bruck Zur Lehre von der krimin. Zurechnungsfähigkeit 1878. Jessen Zurechnungsfähigkeit 1870. v. Rönne Krimin. Zurechnung 1870. Wahlberg Gesammelte Schriften I 1, III 101. Binding Normen II 3. Geyer HR. „Zurechnungsfähigkeit". v. Ihering Zweck im Recht I 3. Janka Die Grundlagen der Strafschuld 1885 (Z V 737). H I 183. Glaser Zurechnungsfähigkeit, Willensfreiheit, Gewissen und Strafe 1887. — Über Willensfreiheit insbesondere: Rümelin Reden und Aufsätze 1881 (Z I 605). Sommer Wesen und Bedeutung der menschlichen Freiheit 1882. Witte Die Freiheit des Willens 1882 (Z III 171). Bünger Z VII 80. Kirn HG I 37. Rée Die Illusion der Willensfreiheit, ihre Ursachen und Folgen 1885 (Z VI 391). Druskowitz Wie ist Verantwortung und Zurechnung ohne Annahme der Willensfreiheit möglich? 1887 (Z VII 707). Finger Zur Begründung des Strafrechts vom deterministischen Standpunkte 1887 (Prager „juriſt. Vierteljahresschrift"). Mach Die Willensfreiheit des Menschen 1887. Vgl. noch die Lehrbücher der Psychologie und der Ethik.

---

fach in den deutschen Partikular-StGB. und ist im StGB. für Bern sowie im russischen und spanischen Entwurf als selbständiges Delikt mit Strafe bedroht. Gebilligt wird letzteres von M 315, Geyer GS XXXVIII 113; getadelt von Bi I 701, welcher in positivrechtlich zweifellos unrichtiger Weise Anstiftung zum Selbstmord als Tötung bestrafen will.

[7]) Nach römischem Recht strafbar. L 4, 2 D 48, 8; Nov. 142. Vgl. Pernice Labeo II. 30 Note 1. —

[8]) Noch Feuerbach, Grolmann u. a. wollen hier mildere Strafe.

Digitized by Google

I. Zurechnen heißt den verursachten Erfolg auf eine schuldhafte menschliche Handlung als seine Ursache zurückführen. Die Zurechnung oder Imputation umfaßt mithin ein doppeltes Urteil:

1. daß Kausalzusammenhang vorliegt zwischen dem Erfolg und einer menschlichen That;

2. daß diese That als schuldhafte Handlung des Thäters betrachtet werden kann. Damit aber diese Beziehung des Erfolges auf die Schuld des Thäters möglich ist, müssen gewisse Voraussetzungen in dem Seelenleben des Thäters gegeben sein. Diese Voraussetzungen nennen wir Zurechnungsfähigkeit. Sie muß gegeben sein, ehe im konkreten Falle von Zurechenbarkeit des Erfolges zur Schuld des Thäters gesprochen werden kann. Es gibt demnach zurechenbare und nicht zurechenbare Handlungen des Zurechnungsfähigen, während die Handlungen eines Zurechnungsunfähigen, soweit er überhaupt willkürlicher Handlungen fähig ist, nie zurechenbar sind[1]).

II. Zurechnungsfähigkeit ist strafrechtliche Handlungsfähigkeit. Handlungsfähigkeit aber im juristischen Sinne ist die Fähigkeit, juristisch relevante Handlungen vorzunehmen, d. h. solche Handlungen, an welche als Thatbestand das objektive Recht den Eintritt von Rechtsfolgen knüpft. Mithin ist Zurechnungsfähigkeit die Fähigkeit, strafrechtlich relevante, d. h. den Eintritt der Strafsolge nach sich ziehende Handlungen vorzunehmen; die Fähigkeit also, strafrechtlich verantwortlich gemacht zu werden.

Die inhaltliche Bestimmung jener Voraussetzungen in dem seelischen Leben des Thäters, von deren Vorliegen der Gesetzgeber die strafrechtliche Verantwortlichkeit abhängig macht, bietet eine eigenartige Schwierigkeit. Nähere Untersuchung lehrt nämlich, daß gar keine besonderen Voraussetzungen nötig sind, um die Zurechnungsfähigkeit zu begründen. Es dürfen nur gewisse Voraussetzungen nicht gegeben sein, welche sie als ausgeschlossen erscheinen lassen.

Jeder Mensch ist zurechnungsfähig, der nicht aus besondern Gründen zurechnungsunfähig ist. Es war unrichtig, von einer allgemeinen Präsumtion der Zurechnungsfähigkeit zu sprechen;

---

[1]) Abweichend nur Binding Normen II 39, 86. Gegen ihn u. a. H I 204 Note 1; M 182.

Digitized by Google

aber dieser irrige Ausdruck birgt einen richtigen Gedanken: Die Zurechnungsfähigkeit ist das Normale; ihr Wegfall die besonders zu begründende Ausnahme. Nicht die Zurechnungsfähigkeit, sondern die Fälle der Zurechnungsunfähigkeit bedürfen der gesetzlichen Bestimmung.

Zurechnungsfähigkeit ist die normale Bestimmbarkeit durch Motive. Sie ist der normale Geisteszustand des geistig reifen und geistig gesunden Menschen[3]). Sie fehlt dem geistig unreifen; sei es daß die Entwickelung noch nicht abgeschlossen ist, sei es daß gehemmte Entwickelung vorliegt; sie fehlt dem geistig kranken Individuum, mag es sich um vorübergehende Störungen oder länger dauernde Erkrankungen oder um den Verfall (Degenerationszustände) des Seelenlebens handeln. Sie fehlt endlich in allen physiologischen oder pathologischen Zuständen, welche die normale Bestimmbarkeit durch Motive aufheben oder beschränken.

Die Zurechnungsfähigkeit setzt demnach den allmählich in der Schule des Lebens erworbenen normalen intellektuellen Besitz voraus: Selbstbewußtsein und Bewußtsein der Außenwelt; Einsicht in die Stellung des Ich zu dieser überhaupt und zur Rechtswelt insbesondere; Kenntnis des Kausalgesetzes; eine Summe von ethischen, religiösen und rechtlichen Vorstellungen u. s. w. Sie ist aber mit diesem Besitze noch nicht gegeben. Das Zusammenwirken sämtlicher psychischer Funktionen muß ein normales sein. Nicht bloß intellektueller Defekt oder eigentliche Wahnvorstellungen schließen sie aus, sondern auch alle Anomalieen des Empfindungs- oder des Trieblebens (man denke an Perversität des Geschlechtstriebes), weil auch sie die Bestimmbarkeit durch Motive zu einer abnormen machen.

Und wie die geistige Reife auf den verschiedenen Gebieten des rechtlich indifferenten Handelns nicht mit demselben Augenblicke eintritt, sondern hier längere dort kürzere Entwickelung vorangehen muß, so wird auch die rechtliche Handlungsfähigkeit auf den verschiedenen Rechtsgebieten (öffentliches Recht, Zivilrecht, Strafrecht) und deren Untergebieten (Familienrecht, Erbrecht Obligationenrecht) nicht auf derselben Lebensstufe erworben. Sie wird auch auf dem Gebiete des Strafrechtes bei demselben Individuum in demselben Augenblicke bald als vorhanden, bald als fehlend angenommen werden müssen, je nachdem diese oder jene Gruppe von strafbaren Handlungen in Frage steht (man denke an Tötung einerseits, politische Delikte anderseits).

---

[3]) Der Einwand von Janka 58 Note 46 übersieht, daß der normale Zustand eine große Spannweite besitzt und zahlreiche Abstufungen zuläßt. Es verhält sich hier ganz ebenso wie mit dem Begriff der Gesundheit, der Militärtüchtigkeit u. s. w.

Digitized by Google

III. Aus dem Gesagten ergibt sich die Stellung der Zurechnungsfähigkeit zur Willensfreiheit. Die Verschiedenheit der Ansichten hat zum großen Teil ihren Grund in der Vieldeutigkeit dieses Begriffes. Derselbe kann in verschiedenem Sinne genommen werden.

1. Im psychologischen Sinne ist Willensfreiheit Bestimmbarkeit durch Motive statt durch Gesetze des mechanischen Naturkausalismus[3]). Daß Freiheit des Wollens in diesem Sinne besteht, kann keinem Zweifel unterliegen; in diesem Sinne genommen bildet sie auch nach der Auffassung des Lehrbuchs die Grundlage der Zurechnungsfähigkeit als der normalen Bestimmbarkeit durch Motive.

2. Im ethischen Sinne bedeutet Willensfreiheit das Bestimmtsein durch selbstgesetzte (autonome) Motive. Sie zu erringen, bildet das höchste, immer anzustrebende und niemals völlig zu erreichende Ideal des Menschen als Menschen. Jedes Verbrechen ist ein Beweis, daß die sittliche Freiheit nicht erreicht worden ist; jede Strafe die Anerkennung, daß sie erreicht werden soll. Eben darum kann sie nicht die Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit bilden; sonst wäre niemand in dieser Welt als zurechnungsfähig zu bezeichnen[4]).

3. Im metaphysischen Sinne ist Willensfreiheit die Fähigkeit, als causa sui eine Kausalreihe zu beginnen. Sie führt uns zu Begriffen, die außer der Erfahrung, mithin außer aller Wissenschaft liegen. Mit dem Strafrecht als Wissenschaft hat sie nichts zu schaffen. Nicht ein Grundsatz, nicht ein Begriff des Strafrechts wird geändert, mögen wir die intelligible Freiheit des Wollens behaupten oder leugnen. Nur die empirische (psychologische) brauchen wir, und diese kann uns die Metaphysik ebensowenig gewährleisten wie die Naturwissenschaft sie uns rauben kann[5]).

---

[3]) Auch die Bestimmung durch Motive (d. h. durch Vorstellungen, siehe oben § 27 II) erfolgt selbstverständlich nach dem Kausalitätsgesetz. Im Hinblick auf manches Mißverständnis, welches meine Auffassung (z. B. bei Finger) gefunden hat, sei das ausdrücklich betont. Die Willensfreiheit, die ich meine, ist Freiheit von mechanischem Zwang. Will man das Unfreiheit nennen, so habe ich nichts dagegen einzuwenden.

[4]) Abweichend insbesondere Geyer Krit. VJSchr. N. F. 1877 und sonst auf Grund der von Volkmann ausgeführten Herbartschen Ansicht.

[5]) Es ist daher methodisch verfehlt, wenn v. Ihering, Rümelin, Hälschner, Binding und andre (so Birkmeyer Ursachenbegriff Note 10

Digitized by Google

IV. Der normale Zustand geistiger Reife schwankt zwischen einem eben noch hinreichenden Mindestmaß und einem Höchstmaß. Es sind innerhalb der Zurechnungsfähigkeit unendlich viele Abstufungen möglich, wie innerhalb der körperlichen Gesundheit. Aber wir können für jedes Volk und für jede Zeit ein Durchschnittsmaß aus den einzelnen konkreten Fällen abstrahieren. Halten wir an diesem Durchschnittsmaße fest, so gruppieren sich die Abstufungen innerhalb der Zurechnungsfähigkeit in zwei Klassen; wir können eine unterdurchschnittliche und eine überdurchschnittliche Zurechnungsfähigkeit unterscheiden, ohne die Mindestgrenze oder die Höchstgrenze zu überschreiten. Es fragt sich nun: soll der Gesetzgeber diese Abstufungen berücksichtigen, wenn er an den strafbaren Thatbestand die Straffolgen anknüpft? Das Mindestmaß liegt ja tief unter dem Durchschnittsmaße der geistigen Befähigung, und dieses bleibt noch viel weiter zurück hinter dem Höchstmaße; soll der Gesetzgeber vielleicht einen doppelten Strafrahmen aufstellen, den einen für die unterdurchschnittliche, den andern für die überdurchschnittliche Zurechnungsfähigkeit? Man hat die Frage verwirrt, indem man die über das Mindestmaß sich erhebende, aber unter dem Durchschnittsmaß zurückbleibende Zurechnungsfähigkeit als verminderte Zurechnungsfähigkeit bezeichnete und dadurch vielfach den Glauben erweckte, als handle es sich um einen Geisteszustand, der weniger sei, als Zurechnungsfähigkeit. Gegen die Bejahung der aufgeworfenen Frage spricht die Weite der Strafrahmen der deutschen Strafgesetze, insbesondre ihr äußerst geringes Mindestmaß und das System der „mildernden Umstände"; für dieselbe aber die auf diesem Felde noch weitverbreitete und tiefgewurzelte Verwirrtheit, welche eine gesetzliche Regelung der Frage dringend wünschenswert macht. In einem Falle — bezüglich der jugendlichen Thäter (StGB. § 57) — hat übrigens das StGB. selbst der „verminderten" Zurechnungsfähigkeit Rechnung getragen. Ebenso

---

bis 12, L 24, Zitelmann Irrtum und Rechtsgeschäft 153, M 20; auch Wundt Essays 1885 S. 105) das Strafrecht aufbauen wollen auf dem transzendenten Freiheitsbegriff, mithin auf dem schwankenden Grunde metaphysischer Spekulation. Das Strafrecht hat es, wie jede Wissenschaft, nur mit dem empirischen Menschen zu thun, und dieser ist frei, wenn Freiheit nicht mehr bedeuten soll als den Ausschluß des mechanischen Zwanges, ist unbedingt unfrei, insoweit er bestimmt (determiniert) wird durch Vorstellungen (Motive). Für diese Ansicht neuerdings Merkel Z I 553, Hertz Unrecht I 119, Haupt Z II 533, Janka Strafrecht 80, Grundlagen 4, Jellinek Sozial-ethische Bedeutung von Recht, Unrecht, Strafe 64, Kraepelin Abschaffung des Strafmaßes 1, Hrehorowics Grundbegriffe 17, Bünger Z VII 80 (sehr beachtenswert), Rée, Glaser, Mach, Finger a. O.; die Italiener Ferri Z II 11, Lombroso Z I 127 und zahlreiche andre. Ebenso früher Hobbes, Spinoza, Leibnitz, Hume, insbesondre aber Wolff jus nat. VIII 714, der die im Text vertretene Ansicht eine res satis manifesta nennt; Hommel (A. v. Joch) Belohnung und Strafe nach türkischen Gesetzen 1770; Feuerbach Revision 1799 und in den ersten Auflagen seines Lehrbuchs; auch Geib II 57. In der neuern Philosophie haben namentlich Kant (den Binding gründlich mißversteht) und Schopenhauer sich für die ausnahmslose Herrschaft des Kausalgesetzes in der Welt der Erfahrung — und nur diese ist für den Kriminalisten in Frage — ausgesprochen. — Keines näheren Nachweises bedarf es, daß auch der Indeterminismus, soweit er die Grenzen unseres Erkennens zu überschreiten sich anmaßt, vom wissenschaftlichen Standpunkte aus unbedingt zurückgewiesen werden muß.

Digitized by Google

läßt sich auch die milde Behandlung des Kindesmordes (siehe unten § 86) auf einen ähnlichen Gedanken zurückführen[6]).

V. Unsre Reichsstrafgesetzgebung hat davon abgesehen, den Begriff der Zurechnungsfähigkeit festzustellen; sie hat die Lösung dieser Aufgabe den Bemühungen der juristischen und psychologischen Wissenschaft überlassen und sich damit begnügt, der Rechtsprechung einzelne leitende Gesichtspunkte an die Hand zu geben. Sie erschöpft den Begriff der Zurechnungsfähigkeit nicht und will ihn nicht erschöpfen, wenn sie hier (StGB. § 51) die „freie Willensbestimmung" und dort (StGB. §§ 56—58) die „zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht" hervorhebt. Sie konnte das um so leichter thun, als Zurechnungsfähigkeit der normale Zustand ist. Das Schweigen der Reichsgesetzgebung ist mithin ein weiterer Beweisgrund für die Richtigkeit der oben vertretenen Ansicht.

Die Zurechnungsfähigkeit muß, als Voraussetzung der Schuld, wie alle rechtlich erheblichen Umstände von Amtswegen festgestellt, ihr Mangel braucht nicht vom Angeklagten bewiesen zu werden. Ausdrücklicher Feststellung im Urteile bedarf es (StPO. § 266), wenn ihr Vorhandensein im Laufe der Verhandlung bestritten worden war. Eine Ausnahme von dieser Regel tritt nur ein, wenn es sich um einen jugendlichen oder taubstummen Thäter handelt: hier muß — eventuell durch eine an die Geschwornen gerichtete Nebenfrage — in allen Fällen ausdrücklich festgestellt werden, ob der Thäter bei Begehung der That die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe (StGB. § 58).

VI. Die Zurechnungsfähigkeit muß bei Begehung der That vorhanden gewesen sein. Später eintretende Zurechnungsunfähigkeit kann nur prozessuale Folgen nach sich ziehen. Maßgebend ist dabei jener Augenblick, in welchem die den Naturkausalismus in Bewegung setzende körperliche Bewegung selbst vorgenommen

---

[6]) Selten hat ein unglücklich gewählter Ausdruck soviel Streit um eine Frage veranlaßt, die eigentlich gar keine Frage sein kann, wie die „verminderte" Zurechnungsfähigkeit. Wer sie mit der Bemerkung erledigen zu können glaubt: der Mensch sei entweder zurechnungsfähig oder nicht, ein drittes sei undenkbar — beweist, daß er die Frage selbst nicht verstanden hat. Für die richtige Ansicht W 274, v. Rönne 32, Merkel HH II 563, v. Bar Grünhut III 45, Geyer HR „Strafmilderungsgründe", M 464. Dagegen u. a. B 74, H I 225. Im I. Entw. des RStGB. hatte die verminderte Zurechnungsfähigkeit ausdrückliche Anerkennung gefunden, wie sie auch in mehrere deutsche Partikulargesetze aufgenommen war. Sie findet sich auch in den StGBüchern für Bern und Zug sowie in den italienischen Entwürfen.

Digitized by Google

wurde; gleichgültig der Geisteszustand des Thäters in dem Augenblicke, in welchem die von ihm benutzten Kräfte ihre Wirksamkeit entfalten oder der Erfolg eintritt. Wer vorsätzlich einen Brunnen vergiftet und dann sich berauscht, ist verantwortlich, wenn, während er sich im Zustande der Volltrunkenheit befindet, die von seinem Vorsatz umfaßten Personen aus dem vergifteten Brunnen trinken. Wer einen Wahnsinnigen zu einem Verbrechen bestimmt, hat im Zustande der Zurechnungsfähigkeit gehandelt, wenn auch der Wahnsinnige das Verbrechen ausführt, während der geistige Urheber der That im tiefsten Schlafe liegt. Für Unterlassungen ist derjenige Zeitpunkt (oder Zeitraum) maßgebend, in welchem die Handlung vorzunehmen war.

Wir haben nur diese allgemeine Regel folgerichtig zur Anwendung zu bringen, um die berühmte Schulstreitfrage nach der Beurteilung der sogenannten actiones liberae in causa seu ad libertatem relatae zu entscheiden. Sie liegen vor, wenn im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit durch Thun oder Unterlassen ein rechtswidriger Erfolg herbeigeführt, dieses Verhalten aber veranlaßt wurde durch einen im Zustande der Zurechnungsfähigkeit gefaßten Entschluß oder eine in diesem Zustande begangene Fahrlässigkeit. Beispiele: der Eisenbahnwächter betrinkt sich in der Absicht, beim Herannahen des Eilzuges die Weichen nicht zu stellen; die Mutter, die wissen sollte, daß sie im Schlafe sich unruhig hin und her wirft, hat fahrlässigerweise ihr Kind zu sich ins Bett genommen und erdrückt. Insbesondere, aber nicht ausschließlich, sind es Unterlassungsdelikte, welche in dieser Gestalt begangen werden können; seltener fahrlässige Begehungsverbrechen; am seltensten und zweifelhaftesten dürften die Fälle sein, in welchen vorsätzliche Handlungen als actiones liberae in causa erscheinen. Aber unmöglich ist auch das nicht; so gut wir den Wahnsinnigen oder Trunkenen als Mittel für unsere Zwecke benutzen können, weil bei ihm die Bestimmbarkeit durch Motive zwar abnorm, aber nicht ausgeschlossen ist, ebensogut können wir im Zustande geistiger Gestörtheit oder Trunkenheit uns selbst zur Ausführung vorgefaßter Pläne benutzen.

Die Frage hat schon das gemeine Recht vielfach beschäftigt. Ganz regelmäßig wird, weil dolus nicht ausschlossen sei, Strafbarkeit angenommen; vgl. z. B. Engau § 41. Die Dissertation von Thomasius De jure circa somnum et somnia ging in genauere Kasuistik ein. Schon Preußen LR. 1620 VI. Buch 5. Titel 4, 3 droht dem tötenden Schlafwandler willkürliche Strafe, wenn er die Gefährlichkeit seines Zustandes kannte.

Wenn Kausalzusammenhang und Schuld in bezug auf den Erfolg im Einzelfalle gegeben ist, so bietet die juristische Beurteilung keine weitere Schwierigkeit. Im entscheidenden Augenblicke — und das ist nicht der Eintritt des Erfolges, sondern der Anstoß zum Abrollen der Kausalkette — war Zurechnungsfähigkeit vorhanden. Im nüchternen Zustande hat der Wächter,

Digitized by Google

wachend hat die Mutter die Ursache zu dem eingetretenen Erfolge gelegt. Der Zurechnung desselben steht nichts im Wege[7]).

VII. Ohne Zurechnungsfähigkeit ist Schuld undenkbar, ein Verbrechen unmöglich. Eben darum ist auch — und an diesem Satze muß ohne Ausnahme festgehalten werden — strafbare Teilnahme dritter Personen an der von einem Zurechnungsunfähigen gesetzten Rechtsverletzung begrifflich unmöglich. Wohl aber können dritte Personen eventuell als Selbstthäter zur Verantwortung gezogen werden[8]).

§ 36. Die Fälle der Zurechnungsunfähigkeit.

Litteratur. Zu I. Baumert Zurechnungsfähigkeit und Bestrafung jugendlicher Personen 1877. Ullmann in Grünhut III 293. Geyer HR „Altersstufen". — Zu II. Maudsley Psychology and Pathology of the Mind 1867. v. Krafft-Ebing Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie 2. Aufl. 1881. Derselbe Grundzüge der Kriminalpsychologie für Juristen 2. Aufl. 1882. Derselbe Psychopathologia sexualis 2. Aufl. 1887. Kirn HG I 35. Die Lehrbücher der gerichtlichen Medizin (oben § 15 VIII). Berichte von v. Krafft-Ebing Z II 358, IV 81, V 150. Spitta Die Willensbestimmungen und ihr Verhältnis zu den impulsiven Handlungen 1881 (Z I 614). Sander und Richter Die Beziehungen zwischen Geistesstörung und Verbrechen 1886. — Zu III. Schwartzer Die Bewußtlosigkeitszustände als Strafausschließungsgründe 1878. Spitta Schlaf- und Traumzustände der menschlichen Seele 1878. — Über Alkoholismus: Geyer HR Trunkenheit. v. Schwarze GS XXXIII 430 (Z II 153). Vgl. besondern Teil (zu StGB. § 361 Zif. 5). — Über Hypnotismus v. Lilienthal Z VII 281. Rieger Z VIII.

Die Zurechnungsfähigkeit, als der normale Geisteszustand des geistig reifen und geistig gesunden menschlichen Individuums, ist nicht vorhanden:

I. bei fehlender geistiger Reife. Diese kann wieder eine doppelte Ursache haben:

1. Noch nicht abgeschlossene Entwickelung, Strafunmündigkeit des Thäters.

Das ältere römische Recht scheint an der Bestrafung des unmündigen Diebes keinen Anstoß genommen zu haben. Das spätere römische und das

[7]) Die reiche Litteratur der Frage geht zumeist an dem entscheidenden Punkte vorüber. Die Annahme des Kausalzusammenhanges berechtigt uns noch immer nicht, den Erfolg zur Schuld zuzurechnen. Meist begnügt man sich aber damit, die Möglichkeit des Kausalzusammenhangs zu erörtern. Im Sinne des Textes M 191, H I 212 (aber nur unter besonderen Voraussetzungen), O 227, Geyer HH IV 106. Dagegen S 193 u. a. Man vgl. insbes. Binding Normen II 195.

[8]) Vgl. unten § 49 IV. Das gilt von Strafunmündigen ebensogut wie von Wahnsinnigen. Über die abweichende Rechtsprechung des Reichsgerichtes vgl. unten § 36 Note 2.

Digitized by Google

kanonische Recht halten an der Strafslosigkeit des infans (bis zum vollendeten 7. Jahre) fest. Darüber hinaus findet bei Verbrechen der impuberes Prüfung des konkreten Falles statt. Vgl. Pernice Labeo I 206. In den deutschen Volksrechten wird bei Rechtsverletzungen Jugendlicher vielfach die Zahlung des Friedensgeldes ausgeschlossen. Die sächsischen Quellen des spätern Mittelalters lassen Kindern gegenüber wenigstens die peinliche Strafe entfallen (vgl. z. B. SSp. II 65, 1). Die PGO. schließt in Art. 164 gegen junge Diebe, (unter 14 Jahren) nur die Todesstrafe aus, soweit nicht besondere Ursachen vorliegen, und erkennt den Satz an: malitia supplet aetatem; Art. 179 verweist bei Jugend der Übelthäter ganz allgemein auf den Rat der Rechtsverständigen. Gesetzgebung und Litteratur des gemeinen Rechtes schwankt, hält aber im allgemeinen an der Strafslosigkeit der Kinder fest; dieser Ansicht folgt die große Mehrzahl der neuern Gesetzgebungen, aber unter verschiedener Bestimmung der Mindestgrenze (8 bis 14 Jahre in den partikular-deutschen StGBüchern; 10 Jahre in Dänemark sowie im russischen Entwurf und dem niederländischen StGB., 12 Jahre in Ungarn). Auf die Aufstellung einer Mindestgrenze verzichtete das französische Recht gänzlich, um in jedem Einzelfalle das Unterscheidungsvermögen feststellen zu lassen; ihm folgten Preußen 1851 und Bayern 1861 (Beginn der Strafmündigkeit mit dem 16. Jahre). Dagegen ist das StGB. wieder zu der Auffassung des römisch-kanonischen und des gemeindeutschen Rechts zurückgekehrt.

Das RStGB. hat für die strafrechtliche Beurteilung eine doppelte Altersgrenze gezogen.

a) Kindheit; bis zum vollendeten 12. Jahre (StGB. § 55). Unbedingte und ausnahmslose Zurechnungsunfähigkeit. Infolge dieses Grundsatzes Ausschluß jeder strafgerichtlichen Untersuchung. Als polizeiliche Maßregel ist seit der Novelle von 1876 die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt zugelassen, wenn die Vormundschaftsbehörde die Begehung einer strafbaren Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt hat[1]). Die Aufsichtspersonen können als Selbstthäter oder nach StGB. § 361 Ziff. 9 wegen unterlassener Aufsicht, nie aber als Teilnehmer — da ein Verbrechen nicht vorliegt[2]) — zur Verantwortung gezogen werden.

---

[1]) Preuß. Gesetz vom 13 März 1878, betr. die Unterbringung verwahrloster Kinder und dazu den ausführlichen Kommentar von Wiedemann 1887 (Z VII 722), Thümmel GS XL 40. Über die Gesetzgebung der andern Bundesstaaten vgl. die Darstellung in HG II.

[2]) Übereinstimmend H I 223, G I 137, M 227, v. Kries Z V 10, Glaser Strafprozeß II 196 Note 4. Dagegen Schütze GA XXI 164, Herzog wiederholt, zuletzt GS XXXVIII 342 (Z VII 740) sowie im Anschluß an die frühere preuß. Praxis R 12 April 82 VI 187 und 6 Juni 82 VI 336. Eine sehr wenig klare vermittelnde Ansicht vertritt O 249.

Digitized by Google

b) Jugendliches Alter vom vollendeten 12. bis zum vollendeten 18. Lebensjahre. Prüfung der Zurechnungsfähigkeit überhaupt, der zur Erkenntnis der Strafbarkeit der begangenen That erforderlichen Einsicht insbesondere (die letztere muß positiv, eventuell durch die Geschworenen — StPO. § 298 — festgestellt werden) in jedem einzelnen Falle. Festzuhalten ist, daß nicht Erkenntnis der Strafbarkeit (auch nicht Bewußtsein der Rechtswidrigkeit), sondern die zur Erlangung dieser Erkenntnis erforderliche geistige Reife, das „discernement" des code pénal, das „Unterscheidungsvermögen" des preuß. StGB. vom Gesetze betont wird. Und zwar muß jene Einsicht vorhanden sein, welche zur Erkenntnis der Strafbarkeit der begangenen Verbrechensart erforderlich ist[3]). Es kann dieselbe in bezug auf Eigentumsdelikte erlangt sein, in bezug auf politische Verbrechen dagegen fehlen. Trotz vorhandener Einsicht kann die Zurechnungsfähigkeit aus einem andern Grunde, z. B. wegen Trunkenheit, ausgeschlossen sein.

α) Fehlt die Fähigkeit, so tritt Freisprechung ein (StGB. § 56). In dem Urteile kann die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt ausgesprochen werden. Bezüglich dritter Personen gilt das oben unter a Gesagte.

β) Wird die Zurechnungsfähigkeit festgestellt, so tritt in Berücksichtigung der „verminderten" Zurechnungsfähigkeit eine Herabsetzung der regelmäßigen Strafrahmen ein (StGB. § 57; vgl. unten § 75 II).

Einen singulären subjektiven Ausschließungsgrund enthält StGB. § 173 (Blutschande) für Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie unter 18 Jahren[4]).

2. Gehemmte Entwickelung.

Auch hier muß die Zurechnungsfähigkeit überhaupt, die zur

---

[3]) Nach § 50 des Militär-StGB. ist — mit Rücksicht auf die schon mit dem vollendeten 17. Lebensjahre beginnende Waffenfähigkeit — das Alter des Thäters ohne Einfluß auf die Bestrafung militärischer Verbrechen und Vergehen. Vgl. dazu Hecker 104.

[4]) Die Minderjährigkeit wird nicht berücksichtigt. Anders im österr. und ungar. Recht, welche bis zum 20. Lebensjahre sowohl Todesstrafe wie lebenslange Freiheitsstrafe ausschließen, sowie im russ. Entwurf. v. Krafft-Ebing (Lehrbuch 58), Schütze und Geyer halten (wohl mit Unrecht) die Berücksichtigung für angezeigt. — Auch das Greisenalter ist nach geltendem Recht kein Milderungsgrund, während es als solcher im gemein-deutschen Recht des 18. Jahrhunderts sowie neuerdings im russ. Entw. sich findet. Der letztere hat auch weibliches Geschlecht unter die Milderungsgründe aufgenommen.

Digitized by Google

Erkenntnis der Strafbarkeit der begangenen That erforderliche Einsicht insbesondere in jedem einzelnen Falle geprüft und letztere positiv festgestellt werden (StGB. § 58). Bei konstatierter Zurechnungsfähigkeit tritt jedoch eine Herabsetzung der normalen Strafrahmen nicht ein, obwohl sie auch hier ohne Zweifel angezeigt wäre.

Wenn auch das Gesetz nur von Taubstummen ausdrücklich spricht, so sind doch diese Bestimmungen auf alle Fälle von Entwickelungshemmung gleichmäßig anzuwenden (man denke an geringern Kretinismus, an Angehörige wilder Völkerstämme, in völliger Abgeschlossenheit aufgewachsene Menschen u. s. w.)[5]).

II. Bei fehlender geistiger Gesundheit.

Auf Grund des von fachmännischer Seite erstatteten Gutachtens erklärt § 51 des RStGB.:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande (von Bewußtlosigkeit oder) krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war."[6])

Der Ausdruck „krankhafte Störung der Geistesthätigkeit" wurde gewählt, um nicht nur die eigentlichen sogenannten Geisteskrankheiten, sondern auch psychische Entartungszustände, körperliche Krankheiten im engern Sinne, welche mit psychischen Störungen verbunden sind (Fieberdelirien), sowie vorübergehende Störungen der geistigen Funktionen (Intoxikationszustände u. s. w.) zu umfassen. Sowie aber nicht jede Störung der vollen körperlichen Gesundheit als Krankheit bezeichnet werden kann, so wird auch nicht durch jede Störung in dem Spiele der geistigen Funktionen die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen; das Mindestmaß, mit dem sich das

---

[5]) So auch im wesentlichen die gemeine Meinung. — Die überreiche Kaspar-Hauser-Litteratur dürfte nunmehr erledigt sein durch das abschließende Werk von von der Linde 1887 (Z VII 748).

[6]) Die juristische Anerkennung der Geisteskrankheiten als eines Falles der Zurechnungsunfähigkeit hat mit der medizinischen Erforschung derselben gleichen Schritt gehalten. Die Auffassung des deutschen Mittelalters tritt uns aus SSp. III, 3 entgegen: „Über rechten Thoren und über sinnenlosen Mann soll man nicht richten". PGO. Art. 179 verweist bezügl. des Thäters, welcher „Jugend oder anderer Gebrechlichkeit halber wissentlich seiner Sinne nicht hätte", auf den Rat der Rechtsverständigen. Über das römische Recht vgl. Pernice Labeo I 234.

Digitized by Google

Recht überhaupt begnügen muß, bildet auch hier die untere Grenze. Darum verlangt StGB. § 51, auch hier lediglich eine Seite in dem Inhalte der Zurechnungsfähigkeit besonders (aber durchaus nicht ausschließlich) betonend, einen solchen Zustand, durch welchen „die freie Willensbestimmung des Thäters ausgeschlossen" war. Dieselbe bedeutet auch hier nicht mehr als die normale Bestimmbarkeit durch Motive.

Die Darstellung der einzelnen Formen „krankhafter Störung der Geistesthätigkeit" gehört nicht mehr zur Aufgabe der Strafrechtswissenschaft, wenn auch der Kriminalpraktiker mit ihnen genau vertraut sein muß, um, wo es not thut, den Rat der Sachverständigen einzuholen. Jedoch ergibt sich aus der oben § 35 S. 150 bereits betonten Einheitlichkeit unseres psychischen Organismus die doppelte Folgerung:

Einerseits, daß Störungen nicht bloß des Vorstellungslebens, sondern auch des Empfindungslebens (wie konträre Sexualempfindungen) und des Triebelebens (wie die sogenannte Paradoxie des Willens) die Zurechnungsfähigkeit aufzuheben geeignet sind.

Anderseits, daß jede Störung des Geisteslebens den gesamten psychischen Organismus ergreift, daß also partielle, lokalisierte Störungen bei sonstiger Unversehrtheit der Psyche nicht möglich sind. Die moderne Wissenschaft hat daher den Begriff der sogenannten Monomanieen als Entartungen des Triebelebens bei völliger Klarheit des Intellektes aufgegeben und betrachtet dieselben nur als Teilerscheinungen allgemeiner Erkrankung der Psyche. Ebenso ist „moralischer Irrsinn" (moral insanity) stets mit einer Trübung des Vorstellungslebens sowie einer Abstumpfung der Gefühle verbunden[7]).

Ob durch die von sachverständiger Seite festgestellte geistige Störung die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen wird oder nicht, hat der Richter, hier wie sonst, nach eigener Prüfung und unter eigener Verantwortlichkeit zu entscheiden. Das ärztliche Gutachten bindet ihn nicht und deckt ihn nicht[8]).

III. Aber auch das Seelenleben des geistig reifen und geistig gesunden Menschen unterliegt Schwankungen, welche, wenn auch auf physiologischer Grundlage beruhend, doch die Zurechnungsfähigkeit ausschließen können, und überdies in unmerklichen Über-

[7]) R 14 Dezember 86 XV 97 ist daher formell im Rechte. Dennoch scheint es mir völlig unzweifelhaft, daß in dem fraglichen Falle die Verurteilte zurechnungsunfähig und gerade darum im höchsten Grade gemeingefährlich war. Vgl. über das „Schulmädchen Marie Schneider" Friedmann in Tribunal II 552, sowie den Anhang zu Fränkels Übersetzung von Lombrosos Uomo deliquente (oben § 1 Note 2). Dasselbe gilt sicher auch von dem Tribunal III 450 mitgeteilten Fall (Z VIII 132).

[8]) Über die insbes. auch von medizinischer Seite begehrte Einrichtung besondrer Anstalten für geisteskranke Verbrecher (manicomi criminali, lunatic asylums) vgl. die Motive zu dem Entwurfe eines Reichsges. betr. die Vollstreckung der Freiheitsstrafen, welche die Frage als noch nicht spruchreif bezeichnen, sowie HG II; hier die weiteren Litteraturangaben.

Digitized by Google

gängen auf das pathologische Gebiet hinüberführen. Das RStGB. bezeichnet sie in § 51 als Zustände von „Bewußtlosigkeit". Genauer sprechen wir von hochgradiger Trübung oder Aufhebung des Bewußtseins, durch welche die normale Bestimmbarkeit durch Motive als gestört erscheint. Hierher gehören Ohnmacht, Schlaf, Schlaftrunkenheit, Somnambulismus, Trunkenheit[9]) (soweit wir dieselbe nicht als akute Alkoholvergiftung auffassen wollen) und andre.

§ 37. Die Schuld.

Litteratur. Außer der Litteratur zu § 35 und § 36: Berner Imputationslehre 1843. Derselbe Die Teilnahme und die Kontroversen über Dolus und Kulpa 1847. Krug Dolus und Kulpa 1854. Geßner Begriff und Arten des Dolus 1860. Rupp Modernes Recht und Verschuldung 1880. Lucas Die subjektive Verschuldung im heutigen Strafrechte 1883 (Z IV 141).

I. Zurechenbarkeit des Erfolges zur Schuld des Thäters ist, die Zurechnungsfähigkeit desselben vorausgesetzt, gegeben, wenn der Thäter entweder 1. den Eintritt des Erfolges vorhergesehen hat (Vorsatz) oder aber den Eintritt des nicht vorhergesehenen Erfolges hätte vorhersehen können und sollen (Fahrlässigkeit). Damit sind die beiden Schuldarten des modernen Rechts, Vorsatz und Fahrlässigkeit, gekennzeichnet; ein Drittes, ein Mittelding zwischen beiden ist nicht denkbar.

II. Der uns heute als selbstverständlich klingende Satz, daß Schuld die unerläßliche Voraussetzung des Verbrechens, daß ohne Schuld keine Strafe möglich sei, ist das Resultat einer langen, viel zu wenig beachteten und auch gegenwärtig nicht abgeschlossenen Entwickelung. Erst allmählich nimmt der Begriff des Unrechts das Moment der Verschuldung in sich auf; an der Vertiefung der Schuldlehre bemißt sich der Fortschritt des Strafrechts. Wie es der religiösen Auffassung nicht widerstrebt, daß die Sünden der Väter heimgesucht werden an Kind und Kindeskindern, wie in den Tragödien der Alten das blindwaltende Fatum die Stelle individueller Verschuldung vertritt, so kennt auch das älteste Recht aller Völker Strafe ohne Schuld. Nach römischem Sakralrecht erregt die zufällige Rechtsverletzung in gleicher Weise den durch Sühne abzuwendenden Zorn der Götter wie die vorsätzliche, und noch die deut-

[9]) Wenn durch Trunkenheit die Zurechnungsfähigkeit aufgehoben wird, so können die oben § 36 VI besprochenen Grundzüge über die actio libera in causa zur Anwendung gelangen. — Nach Mil.-StGB. § 49 bildet (ganz so wie bereits im gemeinen Recht) bei strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung sowie bei allen in Ausübung des Dienstes begangenen strafbaren Handlungen die selbstverschuldete Trunkenheit des Thäters keinen Strafmilderungsgrund. Vgl. dazu Hecker 100, 106.

Digitized by Google

schen Volksrechte kennen die auf Generationen sich vererbende Blutschuld der Familie[1]).

Ist so der Begriff der Schuld selbst ein Erzeugnis rechtsgeschichtlicher Entwickelung, so sind es in um so höherem Maße die Schuldarten. Dem römischen Strafrechte ist in allen Perioden seiner Geschichte das fahrlässige Verbrechen als solches unbekannt geblieben. Der scharfsinnigen Durchbildung der aquilischen Kulpa läßt sich auf dem Gebiete des Strafrechts nichts gegenüberstellen, und die seit Hadrian sich mehrenden Versuche, die Strafe der Schuld entsprechend zu bemessen, hindern nicht, daß culpa und casus einerseits und culpa und impetus anderseits zusammengeworfen werden[2]). Im deutschen Mittelalter entfällt bei Fahrlässigkeit (warlose, SSp. II 38, wenn der Thäter ane sinen dank gehandelt hat) die peinliche Strafe. Gestützt auf die mittelalterlich italienische Jurisprudenz erörtert PGO. in Art. 146 (im Anschlusse an l. 9, § 4 und l. 11 pr. D. 9, 2) das Wesen der fahrlässigen Tötung. Dieser Artikel sowie die Art. 136, 138, 180 bilden die Grundlage, auf welcher das gemeine Recht weiter arbeitet. Zu jedem Verbrechen wird böser Vorsatz, dolus erfordert. Bei Fahrlässigkeit liegt ein quasi-crimen vor, welches lediglich mit willkürlicher Strafe belegt werden kann. Ähnlich noch Bayern 1813. So ist die Kulpa zur allgemeinen Schuldform erhoben, ohne aber begriffliche Abgrenzung zu finden. Auch heute noch steht, wie wir sehen werden (unten § 40 I), der Begriff des fahrlässigen Verbrechens durchaus nicht fest, während anderseits auch die Loslösung des Vorsatzes von dem unbestimmten, auch die subjektive Seite der Rechtswidrigkeit in sich schließenden römisch-rechtlichen dolus malus nur erst als teilweise gelungen bezeichnet werden kann.

III. In der Geschichte der Strafgesetzgebung und in den Bestimmungen des geltenden Rechtes können wir auch allein die endgültige Antwort auf die Frage finden: Gibt es im heutigen Strafrechte Verbrechen, gibt es Strafe ohne Schuld?

Die Geschichte hat uns gezeigt, daß die Annahme schuldlosen Unrechts keinen logischen Widerspruch enthält; Verbrechen ohne

---

[1]) Vgl. die oben zu § 5 angeführten Arbeiten von Post, z. B. Grundlagen 354. — Über römisches Recht Pernice Labeo II 239, Burckhardt Sinn und Gleichstellung von dolus und lata culpa im römischen Recht 1885 (Z VII 662) 133. — Man denke weiter an Oedipus und Orest. — Im völkerrechtlichen Verkehr wird heute noch z. B. bei Repressalien auf das Verschulden keine Rücksicht genommen.

[2]) Pernice 244. — Die herrschende Ansicht nimmt an, das spätere römische Recht habe bei Tötung, Brandstiftung, Entweichenlassen von Gefangenen die fahrlässige Begehung von der vorsätzlichen unterschieden. Doch rechtfertigen die Quellen diese Behauptung nicht. Binding Kulpose Verbrechen im Gem. Röm. Rechte? 1877. Dagegen M 218. — Die eigentümliche Ansicht von Binding Normen II 338, daß die culpa lata des röm. Rechts Vorsatz mit Abzug des gemeinen Motives sei, wurde von Pernice a. O., Windscheid § 101, Dernburg I § 86 Note 6, Burckhardt a. O., Löning Z VII 622, Lucas 106, Bruck Fahrlässigkeit 36 als unrichtig nachgewiesen. Vgl. auch Voigt die XII Tafeln 1883 (Z V 199).

Digitized by Google

Schuld ist möglich. Anderseits unterliegt es keinem Zweifel, daß das Erfordernis der Schuld als Voraussetzung von Verbrechen und Strafe zu den wertvollsten Errungenschaften, zu den wichtigsten Grundsätzen des modernen Strafrechtes gehört. Es kann sich also nur darum handeln zu untersuchen, ob nicht ausnahmsweise auch noch im geltenden Rechte sich Reste jener ältern, im übrigen längst überwundenen Auffassung finden.

Zunächst steht fest, daß die zahlreich in den strafrechtlichen Nebengesetzen sich findenden Präsumtionen der Schuld[3]) zu diesen Ausnahmen nicht gerechnet werden dürfen. Denn wenn das objektive Recht bis zu dem Beweise des Gegenteils die Schuld — Vorsatz oder Fahrlässigkeit — als erwiesen annimmt, vielleicht auch den Gegenbeweis dem Angeschuldigten aufbürdet, so erkennt es dadurch an, daß ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit eine Bestrafung nicht eintreten kann und soll. Durch die Präsumtion einer Thatsache wird deren rechtliche Bedeutung gerade besonders betont.

Dagegen läßt es sich wohl nicht in Abrede stellen, daß, wenn auch nicht im RStGB. selbst, so doch in einzelnen Nebengesetzen Bestimmungen sich finden, welche, von jedem Verschulden absehend, die Strafe lediglich an das Vorliegen des objektiven Thatbestandes knüpfen[4]).

Ein durchaus unzweifelhaftes Beispiel bietet § 137 Abs. 1 des Vereinszollgesetzes vom 3 Juli 1869: „Das Dasein der in Rede stehenden Vergehen und die Anwendung der Strafe derselben wird in den im § 136 angeführten Fällen lediglich durch die daselbst bezeichneten Thatsachen begründet." Man vgl. ferner § 20 des Gesetzes betr. die Besteuerung des Branntweins vom 24 Juni 1887: „Das Dasein der Defraudation der Verbrauchsabgabe wird in

---

[3]) Vgl. Binding Normen II 612. Schmid Die Präsumtionen im deutschen Reichsstrafrecht. Straßburger Diss. 1884 (Z VII 741). — Beispiele bieten außer den Zoll- und Steuergesetzen: Gesetz betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe vom 25 Oktober 1867 § 14; Handelsgesetzbuch (Fassung 1884) § 249c; Rinderpestgesetz vom 21 Mai 1878 § 3 Abs. 2; Spielkartenstempelgesetz vom 3 Juli 1878 § 10 Abs. 3. Besonders wichtig und interessant Preßgesetz vom 7 Mai 1874 §§ 20 und 21. Vgl. darüber unten § 41.

[4]) Das Reichsgericht hat in einer Reihe von Entscheidungen die Existenz schuldfreier Verbrechen anerkannt. So 20 November 82 VII 240 (Wechselstempelsteuergesetz vom 10 Juni 1869); 17 April 83 VIII 182 (preuß. Kabinettsordre v. 10 Januar 1824, die Erhebung der Maischbottichsteuer betr.); 4 Juni 83 VIII 390 und 414 (preuß. Gebäudesteuergesetz vom 21 Mai 1861, bayr. Haussteuergesetz vom 15 August 1828 und 19 Mai 1881 und dazu v. Bar GS XXXVIII 276 Note 2); 25 Mai 86 XIV 145 (Tabacksteuergesetz vom 16 Juli 1879).

Digitized by Google

den durch die §§ 18 und 19 angegebenen Fällen durch die daselbst bezeichneten Thatsachen begründet. Wird jedoch in diesen Fällen festgestellt, daß eine Defraudation der Verbrauchsabgabe nicht hat verübt werden können, oder wird nicht festgestellt, daß eine solche beabsichtigt gewesen sei, so findet nur eine Ordnungsstrafe nach Maßgabe des § 26 statt." Ebenso § 43 des Zuckersteuer-Gesetzes vom 9 Juli 1887.

Diese Erscheinung läßt sich beklagen, aber nicht einfach hinwegleugnen[5]).

IV. Die Schuld besteht in der Beziehung des Vorstellungslebens des Thäters auf den eingetretenen Erfolg, d. h. auf die durch die Körperbewegung verursachte Veränderung in der Außenwelt. Aus diesem Satze ergibt sich eine doppelte Folgerung.

1. Der eingetretene Erfolg kann dem Thäter nicht zugerechnet werden, wenn er von diesem weder vorhergesehen war (Vorsatz) noch vorhergesehen hätte werden können und sollen (Fahrlässigkeit). Diese Folgerung erleidet jedoch kraft positiv-rechtlicher Anordnung eine hochwichtige Ausnahme: in denjenigen zahlreichen Fällen, in welchen der Gesetzgeber an den lediglich objektiven Eintritt eines bestimmten Erfolges die Strafe oder (besonders häufig) eine schwerere Strafe anknüpft, braucht weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit in Beziehung auf diesen Erfolg gegeben zu sein[6]).

2. Es handelt sich immer nur um die Zurechnung des eingetretenen (beim Versuch des vorgestellten) Erfolges zur Schuld des Thäters. Dagegen bleibt die juristische Bedeutung der Handlung gänzlich außer Betracht. Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Thäters braucht mithin nicht vorzuliegen in bezug auf die Geltung der Strafrechtssätze, auf die Zurechnungsfähigkeit, in bezug auf Vorsatz und Fahrlässigkeit selbst, auf die Frage nach Versuch oder Vollendung, Thäterschaft oder Teilnahme, Einheit

---

[5]) Am entschiedensten hat sich wohl Binding Normen II 616 gegen die Annahme eines Deliktes ohne Schuld erklärt. Ihm folgt Lucas 135. — Die Litteratur schwankt. Die Kommentatoren wollen, ohne zureichenden Grund, auch im RStGB. (bei den Übertretungen sowie bei den Unterlassungen) hierher gehörige Fälle annehmen. — Für die richtige Ansicht H I 258, O 278.

[6]) Vgl. StGB. §§ 118, 178, 220, 221, 224 ff., 226, 227, 229, 239, 251, 307, 312, 314 bis 316, 321 bis 324, 326 bis 328, 340 u. a. — Die Frage ist äußerst bestritten. Für die im Text vertretene Ansicht R in feststehender Rechtsprechung. Ebenso Birkmeyer Kausalzusammenhang 81, O 493, G II 143, S 270 Note 38, Wahlberg Z II 207, v. Rohland Gefahr 55, M 196. Dagegen verlangen Fahrlässigkeit des Thäters in Beziehung auf den eingetretenen Erfolg S 396, B 482, Bi I 366, H I 326, II 28, L 46.

Digitized by Google

oder Mehrheit der Handlung, in bezug auf eine Bedingung der Strafbarkeit oder eine Prozeßvoraussetzung. Insbesondere aber braucht Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Thäters nicht vorzuliegen bezüglich der Rechtswidrigkeit seiner Handlung; d. h. die Schuld des Thäters wird dadurch nicht berührt, daß er bei vorsätzlichem Handeln das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Thuns nicht gehabt hat, daß er bei fahrlässigem Handeln dasselbe weder haben konnte noch haben sollte[7]). Eine Ausnahme von dieser Regel ist nur insoweit anzuerkennen, als das positive Recht entweder a. durch die ausdrückliche Aufnahme des Merkmales „rechtswidrig" in den Begriff einzelner Verbrechen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit neben dem Vorsatze fordert (oben § 31 II 5) oder b. einzelne Nebengesetze besondere Bestimmungen über den Einfluß des Irrtums enthalten[8]).

---

[7]) Somit erscheint uns der bereits oben § 31 III erörterte Satz, daß die Rechtswidrigkeit der Handlung lediglich objektiv zu beurteilen sei, als Ausfluß eines allgemeinen Grundsatzes und damit zugleich in neuer und schärferer Beleuchtung. Die zahlreichen Mißverständnisse, welche in der heutigen Litteratur an die Erörterung jenes Satzes sich knüpfen, hätten vermieden werden können, wenn man diesen Zusammenhang im Auge behalten hätte. Schon die 2. Auflage dieses Buches hatte den weitern Zusammenhang entschieden betont. Neuerdings hat M 193 nachgewiesen, daß die damals von mir gewählte Fassung: „die Schuld muß den besondern, nicht aber den allgemeinen Thatbestand des Verbrechens umfassen", teils zu weit, teils zu eng sei. v. Meyers Ausführungen bedeuten einen wesentlichen Fortschritt auf der Bahn richtiger Fragestellung. Aber auch seine Fassung: „die Schuld muß sich beziehen auf die objektive Seite des Delikts" kann noch nicht als endgültige Lösung betrachtet werden. Diese liegt vielmehr in der Erkenntnis, daß bei den beiden Schuldarten Vorsatz und Fahrlässigkeit lediglich die Beziehung zwischen dem Vorstellungsleben des Thäters und dem Verbrechen als Handlung, d. h. als Herbeiführung einer Veränderung in der Außenwelt in Frage steht. Das wird noch einleuchtender, wenn man im Auge behält, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht nur auf dem Gebiete des rechtswidrigen, sondern auch auf dem des rechtlich gleichgültigen Handelns in der gleichen Weise wiederkehren. Nicht nur der Wilddieb, sondern auch der Jagdberechtigte kann ein Stück Wild vorsätzlich oder fahrlässig töten; und nicht nur eine fremde, sondern auch meine eigene bewegliche Sache kann ich vorsätzlich oder fahrlässig zertrümmern. Der Ausdruck „Schuld" soll als Oberbegriff lediglich die beiden Unterbegriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit auf dem Gebiete des rechtswidrigen Handelns zusammenfassen, nicht aber diesen ein Werturteil als etwas Neues hinzufügen. Vgl. auch die folgenden Paragraphen sowie oben § 31 Note 6.

[8]) Vereinszollgesetz § 163: „Unbekanntschaft mit den Vorschriften dieses Gesetzes und der infolge desselben gehörig bekannt gemachten Verwaltungsvorschriften soll niemand, auch nicht den Ausländern zur Entschuldigung gereichen." Ferner Nachdrucksgesetz vom 11 Juni 1870 § 18 Abs. 2: „Die Bestrafung des Nachdrucks bleibt ausgeschlossen, wenn der Veranstalter desselben auf Grund entschuldbaren, thatsächlichen oder rechtlichen Irrtums in gutem Glauben gehandelt hat." Ebenso in den drei Urheberrechts-Gesetzen vom 9, 10, 11 Januar 1876.

Digitized by Google

V. Die Schuld muß, sei sie Vorsatz, sei sie Fahrlässigkeit, im Augenblicke der willkürlichen Körperbewegung vorhanden sein. Späterer Eintritt, sowie späteres Entfallen der Schuld ist ohne juristische Bedeutung. Daher ist die Annahme eines sogenannten dolus subsequens, d. h. eines dem schuldlosen Handeln nachfolgenden und dasselbe nachträglich ergreifenden Vorsatzes durchaus unzulässig. Und dasselbe gilt von dem sogenannten Weberschen dolus generalis, einer Art von dolus antecedens. Er soll vorliegen, wenn der Thäter in der irrigen Voraussetzung, das Verbrechen bereits vollendet zu haben, eine weitere Handlung vornimmt, um die Spuren der That zu verdecken u. s. w. und dadurch erst den von ihm ursprünglich vorgesetzten Erfolg herbeiführt.

§ 38. Der Vorsatz.

Litteratur (außer der zu § 37 angegebenen): Binding Normen II 209, 403. H l 276. Geyer HR „Dolus". Ortloff GS XXXIV 401 (Z III 504). Heiß Das Wesen des Vorsatzes 1885 (Z V 740). Bünger Z VI 293.

I. Vorsatz[1]) ist das Vorhersehen des Erfolges der Handlung oder die Vorstellung von der Kausalität des Thuns oder Unterlassens. Vorsätzliche Handlung ist daher die willkürliche Körperbewegung, welche der Thäter unter Voraussicht der durch dieselbe in der Außenwelt verursachten Veränderung vornimmt, oder die willkürliche Körperbewegung begleitet von der Vorstellung ihrer Kausalität. Vorsatz ist überall dort, aber auch nur dort ausgeschlossen, wo diese Vorstellung fehlt[2]).

---

[1]) Der Ausdruck „Vorsatz" ist sprachlich wenig glücklich gewählt. 1. In den norddeutschen Quellen des Mittelalters bis ins 17. Jahrhundert hinein (vgl. z. B. Lübecker Stadtrecht 1586, 4. Buch, 16. Titel; Frensdorff Verfassung von Lübeck 161, aber auch John Strafrecht in Norddeutschland 167) bedeutet vorsate ein besonderes, schwer zu bestimmendes Delikt; in Süddeutschland ist Fürsatz gleich „mit beratenem Mute", also soviel wie Vorbedacht. 2. Der dolus malus des römischen Rechts ist rechtswidrige Absicht und hat gleichfalls mit dem heutigen Vorsatz nichts gemein. 3. Auch der Sprachgebrauch unserer Tage schwankt; insbesondere werden einerseits Vorsatz und Absicht, anderseits Wille und Vorsatz vielfach als gleichbedeutend gebraucht. Beweis dafür die sofort im Texte zu erwähnende Unsicherheit in der Ausdrucksweise des RStGB. — Umsowichtiger ist eine feste Begriffsbestimmung und gleichbleibende Terminologie für die Wissenschaft.

[2]) Der im Text gegebenen Begriffsbestimmung stehen besonders zwei abweichende Ansichten gegenüber. 1. Die gemeine Meinung (vgl. zuletzt M 202) bestimmt den Vorsatz als das Wissen und Wollen der Deliktsmerkmale, als den „Willen, etwas im gegebenen Falle zu thun, was das Gesetz im allgemeinen unter Strafe gestellt hat". Diese Bestimmung ist ungenau, weil (vgl. oben § 27 Note 5) nicht der Erfolg, sondern nur die Körperbewegung gewollt sein kann. Sie ist gefährlich, weil es nahe liegt, unter dem Wollen des Erfolges das Bezwecken desselben zu verstehen, Vorsicht und Absicht also zu verwechseln. Sie ist unrichtig, denn nicht die sämtlichen Deliktsmerkmale, sondern nur der Erfolg braucht (vgl. oben § 37 IV 2) vom Vorsatze umfaßt zu sein. 2. Binding Normen II 403, dem Olshausen folgt (vgl. aber O 270) versteht unter Vorsatz den „bewußt rechtswidrigen Willen". Diese

Digitized by Google

Voraussicht des Erfolges oder Vorstellung der Kausalität des Thuns oder Unterlassens bedeutet: 1. die Vorstellung von den durch die Handlung in der Außenwelt hervorgerufenen Veränderungen, und 2. die Vorstellung, daß diese Veränderungen durch die Handlung des Thäters hervorgerufen werden.

Durch das zweite Merkmal unterscheidet sich der Vorsatz von dem Wunsch, welcher die Vorstellung künftiger Veränderungen, aber nicht die Vorstellung der Kausalität der gegenwärtig vorgenommenen Handlung für dieselben in sich schließt. Ich kann z. B. wünschen, aber nicht mir vorsetzen, daß mein Gegner auf einer Reise ins Gebirge oder auf einer Eisenbahnfahrt, zu welcher ich ihn bestimmt habe, verunglücke, oder vom Blitze unter dem Baume, unter den er sich auf mein Anraten gestellt hat, erschlagen werde; sowie es nur mein Wunsch, nicht mein Vorsatz ist, durch Ankauf eines Loses den Haupttreffer zu gewinnen (Janka). Hier wird die eigne Handlung nicht als zu den gegebenen Bedingungen hinzutretend, mithin nicht als kausal vorgestellt, sondern diese selbst werden erst als möglicherweise eintretend gedacht.

Voraussicht des Erfolges oder Vorstellung der Kausalität bedeutet das Bewußtsein, daß die Handlung diese Folgen nach sich ziehen werde; nicht, daß sie dieselben möglicherweise nach sich ziehen könne oder notwendigerweise nach sich ziehen müsse.

Verschieden von dem Vorsatze ist die Absicht, d. h. die Vorstellung von der Kausalität des Thuns als treibendes Motiv. Sie liegt vor, wenn ich um der durch die Handlung zu bewirkenden Veränderungen in der Außenwelt willen die Handlung vornehme; wenn jene Veränderungen das Ziel, ihre Herbeiführung den Zweck meines Handelns bilden (Vgl. oben § 27 IV).

II. Die Reichsstrafgesetzgebung überläßt es in den meisten Fällen der juristischen Auslegung, zu bestimmen, ob bei Begehung der Handlung Vorsatz erforderlich oder Fahrlässigkeit genügend sei; in andern Fällen verlangt sie ausdrücklich „vorsätzliche" Verübung; wieder in andern bezeichnet sie durch das Wort wissentlich bald den Vorsatz überhaupt, bald den Vorsatz in bezug auf einzelne Thatbestandmerkmale[3]).

In allen diesen Fällen genügt die Voraussicht des Erfolges, die Vorstellung von der Kausalität des Thuns, ohne daß diese Vorstel-

---

Bestimmung ist in jeder Beziehung falsch. Sie hebt hervor, was nicht zum Vorsatz gehört: das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit; und sie verschweigt, was das Wesen des Vorsatzes ausmacht: das Bewußtsein der Verursachung. Vgl. unten Note 7.

[3]) Vgl. StGB. §§ 49, 144, 153, 257, 273, 275, 287 u. s. w.; 131, 171, 338; — 164, 187, 189, 278; — 127, 259, 345, 353.

Digitized by Google

lung treibendes Motiv zu sein brauchte. Wer weiß, daß seine Beteiligung an der Kriegsanleihe eines von Deutschland bekämpften Staates dessen Verteidigungskraft erhöhen werde, hat vorsätzlichen Landesverrat begangen, auch wenn es ihm nur um den Gewinn aus der Beteiligung zu thun war; wer sich bewußt ist, daß die auf ein Passagier-Schiff verladene Sprengmaschine den Tod von Menschen nach sich ziehen werde, hat diese vorsätzlich getötet, auch wenn er die Handlung nur um der Versicherungssumme willen unternommen hatte; die Frauensperson, welche weiß, daß sie syphilitisch erkrankt sei und dennoch aus Gewinnsucht den Beischlaf vollzieht, kann sich der vorsätzlichen Gesundheitsbeschädigung schuldig machen u. s. w.[4]).

Vielfach aber hat die Reichsgesetzgebung das Merkmal der Absicht in den Thatbestand einzelner Verbrechen aufgenommen. Die Ausdrucksweise des Gesetzes ist in diesen Fällen keine gleichmäßige. Bald heißt es: „wer in der Absicht" oder „wer absichtlich . . ."; bald wieder: „wer zu dem Zwecke . . ."; bald auch: „wer um zu . . ."[5]).

In allen diesen Fällen bedarf es sorgfältiger Prüfung des von dem Gesetzgeber mit diesem Worte verbundenen Sinnes. Sehr häufig bedeutet „die Absicht" des Gesetzgebers: Absicht in unserm Sinne, also das treibende Motiv des Handelns; häufig aber auch (so z. B. in StGB. § 266) nichts weiter als die Vorstellung der Kausalität des Thuns, mithin Vorsatz. Jede allgemeine Regel wäre mithin irrtümlich; nur für den Einzelfall läßt sich die Entscheidung der Frage geben, ob Absicht, ob Vorsatz gefordert wird. Es muß darum auf den besondern Teil unserer Darstellung verwiesen werden.

III. Nach dem hier und in dem vorhergehenden Paragraphen Gesagten muß die Ansicht, welche zum Vorsatze begrifflich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verlangt, als eine durchaus irrtümliche mit aller Entschiedenheit zurückgewiesen werden[6]). Dies gilt insbesondere auch von der Fassung dieser Ansicht bei Binding,

---

[4]) Mit voller Bestimmtheit und strenger Folgerichtigkeit hat sich R auf den im Texte vertretenen Standpunkt gestellt. Auch in der Litteratur hat derselbe neuerdings Beifall gefunden; so bei Lucas a. O. und Bünger Z VI 297. Vgl. auch Zitelmann Irrtum und Rechtsgeschäft 152.

[5]) Vgl. StGB. §§ 124, 143, 146, 242, 249, 263, 265, 266, 267, 268, 272, 274, 281, 307, 346, 349. — StGB. §§ 129, 147, 151, 177, 191, 235, 267, 270, 273. — StGB. §§ 87, 146, 229, 234, 236, 237, 252, 257, 298, 307, 333, 334, 343. — 81, 105, 114, 122, 159.

[6]) Das Gesetz selbst trennt „vorsätzlich" und „rechtswidrig" ganz genau; vgl. StGB. §§ 136, 139, 239, 299, 303, 304, 305 u. a.

Digitized by Google

nach welchem Vorsatz der bewußt rechtswidrige Wille ist[7]). Immer kann sich der Vorsatz nur auf die verursachende Bedeutung der Handlung, nicht aber auf ihre juristische Qualifikation beziehen.

IV. Die von der ältern strafrechtlichen Wissenschaft mit besondrer Vorliebe erörterten Unterscheidungen des Vorsatzes in verschiedene Arten erscheinen bei Festhaltung der richtigen Begriffsbestimmung entweder als irrtümlich oder doch als überflüssig und darum irreleitend. Für die Wissenschaft wie für die Rechtsprechung empfiehlt es sich, die veralteten Schulbezeichnungen gänzlich fallen zu lassen und die Frage lediglich dahin zu stellen, ob der Thäter den Eintritt des durch seine Körperbewegung verursachten Erfolges vorhergesehen habe oder nicht.

Man pflegt folgende Arten des Vorsatzes zu unterscheiden:

1. Dolus praemeditatus und dolus repentinus, von uns oben § 27 Note 2 als Arten des Entschlusses, nicht des Vorsatzes erkannt.

2. Dolus subsequens und dolus antecedens (oder generalis im Weber'schen Sinne), die wir oben § 37 V beide als willkürliche Fiktionen zurückgewiesen haben.

3. Dolus directus und dolus indirectus (von Feuerbach culpa dolo determinata genannt). Letzterer wird angenommen, wenn jemand bei Begehung eines Verbrechens andere, von ihm nicht vorhergesehene, aber aus der That entsprungene, vielleicht auch leicht aus ihr entspringende Folgen herbeiführte (versari in re illicita, z. B. Körperverletzung mit tötlichem Ausgange). Schon von Carpzov und Leyser vertreten, durch v. Nettelbladt-Glänzers D. De homicidio ex intentione indirecta commisso (1756, 3. Aufl. 1772) zur Herrschaft gebracht, findet er sich in Litteratur und Gesetzgebung des 18. Jahrhunderts bald als eine gesetzliche Beweisregel (so Bavaricus 1751, ALR. 27), bald als selbständige Schuldart (Sodens „einwilligende Schuld") und hat sich noch im geltenden Rechte Rußlands und Österreichs erhalten. Er fällt mit der Erwägung, daß der nicht vorgestellte Erfolg auch durch das

---

[7]) Die gegen Bindings Ansicht sprechenden Gründe sind in Kürze die folgenden: 1) Sie beruht auf der philosophisch durchaus unrichtigen Annahme eines unbewußten Wollens (vgl. oben § 27 Note 1) 2) Sie ist ohne Folgewidrigkeit gar nicht durchführbar. Binding selbst verlangt das Bewußtsein, daß die Handlung eben jener einzelnen Norm widerstreite, gegen welche sie gerichtet ist. Das ist aber etwas durchaus andres, als das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit überhaupt. 3) Sie führt praktisch zu handgreiflichen Unmöglichkeiten. So müßte der Räuber z. B die drei (!) Normen kennen, gegen welche er sich vergeht, wenn Verurteilung möglich sein sollte; bei Raub unter Marterung eines Menschen sind sogar „vier Vorsätze" nötig (Normen II 480); vgl. auch H I 255 Note 1. 4) Sie beruht auf der ganz willkürlichen Unterscheidung von Delikts- und Strafbarkeitsmerkmalen.

Digitized by Google

versari in re illicita nicht zu einem vorgestellten gemacht werden kann. (So schon Böhmer zu Carpzov).

4. Dolus determinatus und dolus indeterminatus. Dieser Unterscheidung liegt ein richtiger Gedanke zu Grunde. Die Vorstellung des Erfolges der Handlung kann nämlich eine mehr oder weniger bestimmte sein, wenn sie auch niemals weder eine ganz unbestimmte sein darf, noch sämtliche Einzelheiten umfassen kann[8]). Der Thäter muß die Glieder der von ihm durch seine Körperbewegung angeregten Kausalkette im allgemeinen kennen, ihren Verlauf übersehen, ihre Wirkung sich vorstellen. Die Vorstellung des Erfolges muß konkretisiert (oder spezialisiert) sein, um als solche sich von vagen Wünschen und Hoffnungen zu unterscheiden. Aber diese Spezialisierung, deren Mindestgrenze sich durch eine allgemeine Formel nicht unverrückbar feststellen läßt, kann mehr oder weniger genau sein; alle Menschen, die aus diesem Brunnen trinken, der mir unbekannte anonyme Einsender einer mich beleidigenden Zeitungsannonce, der eben des Weges daherkommende Wandersmann, die in dem zu erbrechenden Schranke befindlichen, mir nicht näher bekannten Gegenstände, sie alle sind genügend spezialisierte Objekte meines Vorsatzes. Weitere Beispiele sind in § 39 zu Note 2 angeführt. „Es muß genügen, sagt R 29 März 1882 VI 146, wenn der Zusammenhang zwischen verursachender Handlung und schädigendem Erfolge im wesentlichen in seinen Hauptzügen so weit erkennbar ist, daß an der geschlossenen Einheit der Kette sich kausal bedingender Ereignisse nicht gezweifelt zu werden braucht und dieser Zusammenhang insoweit auch zur Schuld zugerechnet werden kann."

Man kann nun den genau spezialisierten Vorsatz als dolus determinatus, den weniger genau spezialisierten (aber niemals ganz unbestimmten) als dolus indeterminatus bezeichnen. Man kann auch innerhalb des letztern dolus alternativus und eventualis unterscheiden, jenachdem die nicht genau spezialisierte Vorstellung zwei verschiedene Kausalreihen in gleicher Linie, oder die eine in erster, die andere in zweiter Linie umfaßt[9]). Aber theoretischen oder praktischen Wert können diese Einteilungen nicht beanspruchen. Wesentlich ist einzig und allein das Festhalten des Satzes: Auch der nicht in allen Einzelheiten spezialisierte Vorsatz ist Vorsatz[10]).

---

[8]) Vgl. Binding Normen II 412; Zitelmann Irrtum und Rechtsgeschäft 433, 524; Sigwart Begriff des Wollens 194; H I 285 ff.

[9]) Ganz willkürlich ist die Beschränkung des dolus eventualis auf den Fall, daß in erster Linie ein rechtgemäßer, in zweiter ein rechtswidriger Erfolg ins Auge gefaßt war (Binding).

[10]) Ebenso auch R in einer langen Reihe von Entscheidungen, welche ausdrücklich den dolus eventualis für genügend erklären. — Die Frage ist für die Irrtumslehre von größter Bedeutung. Sehr lehrreich der „Fall Thomas" (Dochow-Liszt Strafrechtsfälle Nr. 63). Dazu u. a. Hälschner GA XXIV 288, Binding Normen II 436, Lucas 52, Lammasch in Grünbut IX 203.

Digitized by Google

§ 39. Fortsetzung: Der Irrtum.

Litteratur. Außer den zum vorigen Paragraphen angeführten Schriften: Pfotenhauer Der Einfluß des Irrtums auf die Strafbarkeit 1858/59. Luden Abhandlungen II. — Über den Rechtsirrtum insbesondere: Oetker Einfluß des Rechtsirrtums 1876. Binding Normen II 60, 310. Zitelmann Irrtum und Rechtsgeschäft 1879. v. Bar GS XXXVIII 252 (Z VII 737). H I 250. — Stockar Die Lehre von der Aberration 1864.

I. Irrtum ist Nichtübereinstimmung der Vorstellung und der Wirklichkeit, Diskrepanz zwischen der Vorstellung des Thäters über die verursachende Bedeutung der von ihm vorgenommenen Körperbewegung und dem thatsächlich eingetretenen Erfolg. Der Irrtum schließt mithin, soweit er reicht, die Zurechenbarkeit des Erfolges zum Vorsatz des Thäters aus[1]).

Aber wie sich der Vorsatz nicht auf die sämtlichen Einzelheiten in dem Verlaufe der Kausalreihe zu erstrecken braucht (oben S. 169), so bedarf es auch, damit der eingetretene Erfolg zum Vorsatze zugerechnet werden kann, keiner vollkommenen, alle Einzelheiten umfassenden Übereinstimmung zwischen vorgestellter und eingetretener Kausalität. Die Vorstellung von den durch die Handlung zu verursachenden Veränderungen und diese Veränderungen selbst müssen sich decken; aber „nicht wie zwei kongruente Dreiecke" (wie Binding treffend betont), sondern in allen wesentlichen Punkten. Nur der Irrtum in bezug auf einen **wesentlichen** Punkt schließt den Vorsatz aus.

Die Nichtübereinstimmung zwischen dem vorgestellten und dem thatsächlich eingetretenen Verlaufe der Handlung schließt mithin die Zurechenbarkeit des Erfolges zum Vorsatze dann nicht aus, wenn die Abweichung nur einzelne und gegenüber dem Gesamtbilde der Handlung nur unwesentliche Punkte betrifft. So wäre meines Erachtens vorsätzliche Tötung in folgenden Fällen anzunehmen: Der Angeklagte dringt mit geladenem Revolver auf seine Geliebte ein, in der eingestandenen Absicht sie zu erschießen; im Ringen berührt die Bedrohte selbst den gespannten Hahn und wird tötlich getroffen. — A. wirft den B. über die Brücke, um ihn zu ersäufen; B. schlägt auf dem Brückenpfeiler auf und zerschmettert sich die Schädeldecke. — Der Wildschütze legt auf den Jäger an, um ihn zu erschießen; dieser macht unwillkürlich einen Seitensprung und stürzt dabei in den Abgrund[2]). — Ebenso ist vorsätzlicher Diebstahl anzunehmen,

[1]) Und zwar ohne die Zurechnungsfähigkeit des Thäters zu berühren. Dagegen nur Binding Normen II 71, Grundriß 99.

[2]) In diesem letzten Falle, welcher hart an der Grenze steht, sind a. A.: L 34, v. Rohland Gefahr 59, M 205.

Digitized by Google

wenn der Dieb, der in dem verschlossenen Kästchen gegen 1000 Mk. Bargeld vermutet, zu seiner Freude in demselben 10 000 Mk. in Schmucksachen findet, u. s. w., u. s. w.

Dagegen kann ein Umstand dadurch zu einem wesentlichen werden, daß er, unter Ausschluß aller andern korrespondierenden Umstände aus der Vorstellung, mit vollster Bestimmtheit von dem genau spezialisierten Vorsatze umfaßt wurde. Dies trifft nicht nur dann zu, wenn der Thäter die Kausalität der Handlung in bezug auf jenen Umstand für ganz ausgeschlossen erachtete, sondern auch dann, wenn er die Abwendung dieses Erfolges jederzeit in seiner Hand zu haben vermeinte.

Aus dem Gesagten folgt auch, daß die Möglichkeit der Nichtübereinstimmung zwischen Vorstellung und Erfolg in wesentlichen Punkten mit der größern Spezialisierung der Vorstellung im graden Verhältnisse steht.

Wenn der Erfolg daher bei einem ganz außerhalb der Vorstellung liegenden Gegenstande oder auf einem außerhalb derselben liegenden Wege (Kausalzusammenhang) oder endlich wenn an dem vorgestellten Gegenstande ein außerhalb der Vorstellung liegender Erfolg eingetreten ist: so kann der Erfolg nicht zum Vorsatze zugerechnet werden. Es läßt sich nicht verkennen, daß mit dieser Fassung die Schwierigkeiten in der Beurteilung konkreter Fälle nicht völlig gehoben sind. Zwischen dem eventuellen Vorsatze und der bestimmten Ablehnung des Erfolges liegen viele Fälle in der Mitte. Aber es ist doch die Grundlage gefunden, von der aus die Hinwegräumung der Hindernisse möglich sein muß.

II. Begrifflich bezieht sich also der Irrtum nur auf die Herbeiführung des Erfolges, auf diese aber ohne Einschränkung. Lediglich diesen durchaus selbstverständlichen Satz enthält der gänzlich überflüssige[3]) § 59 Abs. 1 StGB.

„Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen."

Denn die „Thatumstände", von welchen das Gesetz hier spricht, sind nichts andres als die Handlung des Thäters, d. h. die durch dessen Körperbewegung bewirkte Veränderung in der Außenwelt, soweit diese Handlung unter den gesetzlichen Begriff eines bestimmten Verbrechens, sei es der regelmäßigen sei es einer schwereren Erscheinungsform desselben, fällt. Es liegt also vorsätzlicher Diebstahl nicht vor, wenn ich die Eigenschaft der Sache als einer fremden; es liegt Aszendententotschlag nicht vor, wenn ich die Eigenschaft des Erschlagenen als meines Aszendenten nicht kannte. Dagegen bleibt Irrtum in bezug auf eines der übrigen

[3]) Für seine Streichung mit Recht v. Bar GS XXXVIII 289.

Digitized by Google

Verbrechensmerkmale, insbesondere in bezug auf die Rechtswidrigkeit der Handlung (vgl. oben § 38 III) gänzlich außer Betracht[4]).

Dieser Satz wird jedoch nach beiden Richtungen hin durch Ausnahmen durchbrochen.

1. In denjenigen Fällen, in welchen der Strafgesetzgeber ausnahmsweise das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verlangt, schließt irrtümliche Nichtannahme derselben den Vorsatz aus (vgl. oben § 31 II 5).

2. In denjenigen Fällen, in welchen der Strafgesetzgeber den Eintritt eines bestimmten Erfolges als lediglich objektiv zu beurteilende Bedingung der Strafbarkeit (beziehungsweise höherer Strafbarkeit) behandelt wissen will, bleibt irrtümliche Nichtannahme des Eintrittes dieses Erfolges einflußlos (vgl. oben § 37 Note 6).

III. In allen Fällen des Irrtums macht es keinen Unterschied, ob derselbe auf einer unrichtigen Beurteilung der Thatsachen, oder auf einer irrigen Auffassung der in Frage kommenden Rechtssätze, oder endlich auf einer irrtümlichen Anwendung dieser auf jene, einer irrigen Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz beruhte. Die Unterscheidung von That- und Rechtsirrtum hat im StGB. aus guten Gründen keine Anerkennung gefunden. Damit entfällt auch die Unterscheidung des Strafrechts-Irrtums von den übrigen Fällen des Rechtsirrtums[5]).

IV. Die aufgestellten Grundsätze reichen völlig aus, um alle Fälle des Irrtums über die verursachende Bedeutung der Handlung zu erledigen. Es liegt durchaus kein Grund vor, die dem gemeinen Rechte in diesem Gegensatze

---

[4]) Es ist zweifellos falsch, § 59 auf den Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit zu beziehen, wie das von Binding, Ortmann, Oetker u. a. geschieht. Denn abgesehen von der entgegenstehenden ausdrücklichen Erklärung der Motive sowie dem Wortlaute des § 59 („Thatumstände"), scheitert diese Ansicht an der Folgerung daß, wenn sie § 59 nicht auf das Verbrechen als Handlung beschränken will, sie ihn auf den ganzen allgemeinen Thatbestand ausdehnen müßte.

[5]) Ebenso im wesentlichen Binding Grundriß 101, L 36, besonders aber v. Bar 270. Dagegen R in einer Reihe von Entscheidungen. Mit der gemeinen Meinung nimmt R an, daß Irrtum in bezug auf das Strafgesetz einflußlos bleibe, jeder andere Rechtsirrtum aber ebenso wie der Thatirrtum entschuldige. Der Wortlaut des § 59 („Thatumstände ... gesetzlicher Thatbestand") beweist jedoch, daß insbesondere auch die Subsumtion mit umfaßt werden soll. Und mit Recht. Wenn auch die Unterscheidung von That- und Rechtsirrtum überhaupt durchgeführt werden kann und wegen unsres Rechtsmittelsystems durchgeführt werden muß, so setzt sie doch eine solche Gewandtheit in juristischer Abstraktion voraus, daß es geradezu verkehrt wäre, dieser Abstraktion in dem Vorsatze des Verbrechers nachspüren und auf Grund einer nachträglichen Analyse derselben über Schuld oder Unschuld urteilen zu wollen.

Digitized by Google

fremden, erst im 19. Jahrhunderte eingebürgerten Schulbegriffe der aberratio ictus und des error in objecto oder in persona weiter beizubehalten[6]).

1. Im Sinne der herrschenden Ansicht liegt aberratio ictus vor, wenn der Erfolg bei einem andern als dem vorgestellten Objekte eintritt und diese Abirrung des Erfolges zurückzuführen ist auf äußere Umstände. Hier soll die Zurechnung des eingetretenen Erfolges stets ausgeschlossen sein, vielmehr Zusammentreffen eines versuchten vorsätzlichen mit einem vollendeten fahrlässigen Verbrechen angenommen werden[7]). Das ist falsch. Auch hier entscheidet vielmehr lediglich der oben aufgestellte Grundsatz, daß nur die wesentliche Nichtübereinstimmung zwischen Vorstellung und Erfolg zu berücksichtigen ist, so daß die Zurechnung zum Vorsatze bald als ausgeschlossen, bald als unvermeidlich betrachtet werden muß. Wenn ein Wildschütze auf den schönsten Bock in einem Rudel Gemsen anlegt und infolge des „Abirrens" seines Schusses den zweitbesten trifft, so kann diese Nichtübereinstimmung zwischen Vorstellung und Erfolg doch sicherlich nicht als eine wesentliche bezeichnet werden. Und dasselbe wird angenommen werden müssen, wenn bei einer allgemeinen Wirtshausbalgerei eine „Ablenkung" des Schlages auf einen andern als den ursprünglich ins Auge gefaßten Gegner stattfindet.

2. Error in persona (in objecto) nimmt die herrschende Ansicht dagegen an, wenn der Eintritt des Erfolges bei einem andern als dem vorgestellten Objekte zurückzuführen ist auf einen Irrtum (eine Verwechselung) des Thäters. Hier soll der Irrtum stets als unwesentlich betrachtet, die Zurechnung des Erfolges zum Vorsatze stets ausgeschlossen sein, vorausgesetzt, daß die beiden Objekte dem in Frage stehenden Verbrechensbegriffe gegenüber von gleicher strafrechtlicher Bedeutung sind[8]). Diese Auffassung unterliegt wesentlich geringern Bedenken als die zu 1 erwähnte. Jedenfalls aber entbehrt die grundsätzliche Unterscheidung dieser Fälle von denjenigen der Abirrung jeder innern Berechtigung.

---

[6]) Die Unterscheidung ist schon darum verkehrt: 1) weil sie den Irrtum in bezug auf den Ablauf der Kausalitätsreihe nicht berücksichtigt und 2) weil in beiden Fällen ein Irrtum des Thäters über die Kausalität seines Handelns vorliegt.

[7]) Ebenso auch R 28 September 80 II 335, während sich 14 Februar 81 III 384 viel vorsichtiger ausdrückt. — Das gemeine Recht hat diesen Fall nie anders behandelt als den „error in persona", also eventuell wegen vollendeter vorsätzlicher Tötung gestraft. Noch das österr. StGB. von 1852 § 134 schreibt dies ausdrücklich vor. Vgl. dazu J 111.

[8]) Auch vom Standpunkte der herrschenden Ansicht ist es z. B. nicht Aszendententotschlag, wenn ich einen extraneus töten wollte, ihn aber in der Dämmerung mit einem Aszendenten verwechselte und diesen erschlug. — Das gemein-deutsche Recht hat, gestützt auf Julius Clarus und Carpzov (vgl. Hälschner System III 98) den „Irrtum in der Person" stets als einflußlos behandelt (vgl. sächsische Konstitution IV 6, welche in zahlreiche Landesgesetze überging), ohne ihn aber von der „Abirrung" zu unterscheiden.

Digitized by Google

§ 40. Die Fahrlässigkeit.

Litteratur. v. Bar in Grünhut III 21. v. Prittwitz GA XXX 145 (Z III 184). Wahlberg Klein. Schriften III 268 (Z II 583). Bruck Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen deutschen Strafrecht 1885 (Z VI 402). — Kühner Die Kunstfehler der Ärzte vor dem Forum der Juristen 1886 (Z VII 235). Vgl. über dasselbe Thema die von v. Lilienthal Z VIII 93 angeführte Litteratur.

I. Die Fahrlässigkeit als zweite Schuldform besteht in der Herbeiführung eines vorhersehbaren (vorstellbaren) Erfolges durch pflichtwidrige Unvorsichtigkeit. Fahrlässiges Handeln ist die kausale Körperbewegung ohne die Vorstellung von der Kausalität desselben, wenn diese Vorstellung hätte gewonnen werden können und sollen[1]). So unterscheidet sich das fahrlässige Verbrechen negativ vom vorsätzlichen, positiv vom Zufall.

Der Begriff der Fahrlässigkeit hat sich als allgemeiner Begriff auf dem Gebiete des Strafrechts erst allmählich und langsam entwickelt. Einzelne fahrlässige Verbrechen sind es gewesen — so die fahrlässige Tötung —, welche Litteratur und Praxis zumeist beschäftigten. So kann es uns nicht wunder nehmen, wenn die Entwickelung noch immer nicht abgeschlossen ist, und noch in unserm geltenden Rechte sich verschiedene Entwickelungsstufen nebeneinander vertreten finden. Wenn z. B. § 17 des Impfgesetzes vom 8. April 1874 sagt: „Wer bei Ausführung einer Impfung fahrlässig handelt, wird u. s. w.", so handelt es sich um einen durchaus andern Begriff der Fahrlässigkeit als bei der fahrlässigen Tötung. Bei dieser muß nicht nur das Verhalten, sondern auch der durch dasselbe herbeigeführte Erfolg von der Schuld umfaßt sein. Mit andern Worten: der moderne Begriff des fahrlässigen Delikts (der aber auch in der Reichsgesetzgesetzgebung noch nicht vollständig durchgeführt erscheint) beruht darauf, daß der eingetretene Erfolg nicht als Bedingung der Strafbarkeit, sondern als integrierender Teil der Handlung selbst aufgefaßt wird. Erst damit tritt die Fahrlässigkeit als zweite Schuldart neben den Vorsatz. Dieser entwickelte Begriff des modernen Rechts wird im folgenden zu Grunde gelegt.

Unsere Begriffsbestimmung ergiebt folgende Begriffsmerkmale:

1. Unvorsichtigkeit bei Vornahme der Handlung, d. h. Außerachtlassung der durch die Rechtsordnung gebotenen und nach Lage der konkreten Umstände erforderlichen Sorgfalt. Das Maß der Sorgfalt bestimmt sich dabei lediglich generell nach der objektiven Natur der vorgenommenen Handlung, nicht nach dem individuellen Charakter des Handelnden. Die Nichtanspannung der Aufmerksamkeit, die Nichterfüllung des Sollen, erscheint als eine Willensschuld.

[1]) Abweichend auch hier Binding Normen II 115, welcher die Fahrlässigkeit bestimmt als den unbewußt rechtswidrigen Willen. Vgl. darüber oben § 37 Note 7.

Digitized by Google

2. Vorhersehbarkeit des eingetretenen Erfolges für den Handelnden. Genauer: es muß dem Handelnden möglich gewesen sein, den Erfolg als Wirkung seiner Handlung vorherzusehen. Bei der Beurteilung dieser Frage sind die geistigen Fähigkeiten des Handelnden, ist sein größerer oder geringerer Scharfblick zu Grunde zu legen. Der Maßstab ist hier ein subjektiver, individueller. Das intellektuelle Können des konkreten Thäters steht in Frage. Wird es bejaht, dann erscheint der Mangel der Kausalitätsvorstellung als eine Verstandesschuld[2]).

II. Die Fahrlässigkeit beruht mithin auf einem Irrtum über die verursachende Bedeutung der Handlung; auf einem Mangel der Kausalitätsvorstellung. Darin liegt ihr Unterschied vom Vorsatze. Aber jener Irrtum und dieser Mangel begründen die Annahme der Fahrlässigkeit nur dann, wenn sie hätten vermieden werden können und sollen. Darin liegt der Unterschied der Fahrlässigkeit vom Zufall. Der Irrtum wird mithin die Fahrlässigkeit nur dann ausschließen, wenn er ein unvermeidbarer war, wenn es dem Thäter nach seiner individuellen Veranlagung unmöglich war, die Vorstellung von der Kausalität seines Thuns zu gewinnen. Nicht mehr als diesen aus dem Wesen der Fahrlässigkeit folgenden Satz enthält der gänzlich überflüssige § 59 Abs. 2 StGB., nach welchem „Thatumstände, welche der Thäter nicht kannte, ihm bei Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen in soweit nicht zugerechnet werden sollen, als die Unkenntnis selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist".

III. Alle Vorschriften der Rechtsordnung sind an sich der fahrlässigen Übertretung fähig. Aber nicht jede fahrlässige Übertretung wird von dem positiven Rechte mit Strafe belegt. Es bildet im Gegenteile nach Reichsrecht die Bestrafung fahrlässiger Delikte eine Ausnahme, die nur dann als gegeben anzunehmen ist, wenn der Wille, auch die fahrlässige Übertretung zu bestrafen, ausdrücklich im Gesetze ausgesprochen oder aus dem Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen mit Sicherheit zu entnehmen ist.

Das Gesetz bedroht die fahrlässige Begehung mit Strafe ausdrücklich in folgenden Fällen: StGB. §§ 220 und 230 Tötung und Körperverletzung; §§ 121 und 347 Entweichenlassen von Gefangenen; 163 Falscheid; 259 Partiererei; 309, 311, 314, 316, 318, 326, 329 gemeingefährliche Delikte; 345

---

[2]) Mit dem unter 1 und 2 Gesagten erledigt sich die alte Streitfrage, ob der Maßstab für die Fahrlässigkeit ein genereller oder individueller, ein objektiver oder subjektiver, ob die Fahrlässigkeit ein Willensfehler oder ein Verstandesfehler sei — durch den Hinweis auf die beiden gleichwertigen Elemente des Begriffes. Die im Text vertretene Ansicht (Unterscheidung von „Vorsicht" und „Voraussicht") teilt auch R in einer Reihe von Entscheidungen, zuletzt 14 Februar 87 XV 345.

Digitized by Google

Vollstreckung einer nicht zu vollstreckenden Strafe. — Nebengesetze: Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 § 69; die Urhebergesetze vom 11. Juni 1870 §§ 18, 20, 24; 9. Januar 1876 § 16; Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 §§ 94 und 97; Preßgesetz vom 7. Mai 1874 § 21; Gesetz betreffend Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderung vom 25. Februar 1876 § 5 (interessant für den Begriff der Fahrlässigkeit); Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 §§ 11 und 14; Gesetz betreffend Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieheinfuhrverbote vom 21. Mai 1878 §§ 3 und 4; Gesetz vom 26. Mai 1885 (Reichskassenscheine) § 2. — Über das Militär-Strafrecht vgl. Hecker 96.

IV. Zum Vorsatz ist Vorstellung sämtlicher unter den Verbrechensbegriff fallender Thatumstände erforderlich. Fehlt auch nur eins dieser Begriffsmerkmale in der Vorstellung, so ist der Vorsatz ausgeschlossen und es kann Fahrlässigkeit vorliegen. Genau betrachtet, würden daher jedem einzelnen vorsätzlichen Verbrechen begrifflich eben so viele fahrlässige Delikte entsprechen, als jenes Verbrechen Begriffsmerkmale hat; und nichts würde den Gesetzgeber hindern, nur eins oder das andre der fahrlässigen Delikte mit Strafe zu belegen, die übrigen aber straffrei zu lassen. So würden der vorsätzlichen Tötung eines Menschen zwei Fälle des fahrlässigen Deliktes entsprechen: 1. Der Thäter weiß, daß er tötet; aber nicht, daß er einen Menschen vor sich hat. 2. Er weiß, daß er gegen einen Menschen handelt; aber nicht, daß er tötet. Die Gesetzgebung hat von der Möglichkeit dieser Unterscheidung im allgemeinen keinen Gebrauch gemacht. Die fahrlässige Tötung des RStGB. umfaßt beide Fälle. Wohl aber ist es geschehen bezüglich der Sachhehlerei in § 259 StGB. (siehe besondern Teil).

V. Grade der Fahrlässigkeit. Das positive Recht hat in zwei Fällen die Fahrlässigkeit als eine qualifizierte dann behandelt, wenn der Thäter zu der von ihm außer acht gelassenen Sorgfalt „vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war" (StGB. §§ 222 und 230 Tötung und Körperverletzung). Hierher würden die sogenannten „ärztlichen Kunstfehler" zu rechnen sein, deren Beurteilung durchaus nach den allgemeinen Grundsätzen zu erfolgen hat.

Von dieser besondern Anordnung des Gesetzes abgesehen, sind zwei Stufen der Strafbarkeit innerhalb der Fahrlässigkeit zu unterscheiden:

1. Der Thäter hatte die (irrige) Vorstellung, daß seine Handlung den eingetretenen Erfolg nicht herbeiführen werde; der leichtere Fall.

2. Der Thäter hat (blind drauf los) gehandelt, ohne überhaupt zu

Digitized by Google

irgend einer Vorstellung über die verursachende Bedeutung seiner Handlung zu gelangen, obwohl er dies hätte können und sollen; der schwerere Fall[3]).

§ 41. Die Verschuldung bei Preßdelikten.

Litteratur. v. Liszt Das deutsche Reichspreßrecht §§ 47 bis 52. Derselbe HR „Preßstrafrecht" und „Redakteur". v. Schwarze Kommentar 2. Aufl. 1885 (Z VI 404). Berner Lehrbuch des deutschen Preßrechts 1876. Honigmann Die Verantwortlichkeit des Redakteurs nach dem Reichsgesetz über die Presse 1885 (Z VI 404). Baumgarten Z V 491.

I. Die in den vorhergehenden Paragraphen entwickelten Grundsätze finden zunächst auch auf Preßdelikte Anwendung, d. h. auf diejenigen strafbaren Handlungen, deren Wesen in dem Mißbrauche des Rechts der freien Meinungsäußerung durch Verbreitung von Druckschriften besteht. Demgemäß bestimmt § 20 Abs. 1 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874:

„Die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, bestimmt sich nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen."

Aber diese allgemeinen Grundsätze reichen den Preßdelikten gegenüber nicht aus. Abgesehen von andern Gründen (man denke z. B. an die Anonymität der Presse) bewirkt die Umgestaltung, welche der Gedanke durch seine Drucklegung erfährt und das damit gegebene eigenartige Zusammenwirken einer Reihe von Personen (Verfasser, Herausgeber, Redakteur, Verleger, Drucker, Verbreiter), daß den Preßdelikten gegenüber eine Ergänzung der allgemeinen Grundsätze über Verschuldung durch Sonderbestimmungen unerläßlich wird, soll nicht die Strafverfolgung in den meisten und wichtigsten Fällen an juri-

[3]) Man denke an folgende Beispiele (Dernburg Pandekten I 195): In der Fastnacht werden Böller abgefeuert, Feuerwerkskörper abgebrannt; beim Rauchen werfe ich gedankenlos die Zigarre auf den mit schweren Teppichen bedeckten Fußboden. Damit erledigt sich wohl der Einwand, daß der schwerere Fall der Fahrlässigkeit thatsächlich unmöglich sei. — Die im Text gegebene Einteilung fällt mit der durchaus unhaltbaren Einteilung in bewußte und unbewußte Fahrlässigkeit, wie dieselbe von der herrschenden Ansicht seit Feuerbach (besonders durch Berner) vertreten wird, nicht zusammen. Danach wäre bewußte Fahrlässigkeit als schwererer Fall anzunehmen, wenn der Thäter trotz der Vorstellung von der Möglichkeit des Erfolges handelte; unbewußte Fahrlässigkeit als leichterer Fall, wenn er die Vorstellung von der Möglichkeit des Erfolges nicht hatte. Vgl. zuletzt M 224. Diese Einteilung übersieht: 1. Daß es auf die Möglichkeit des Erfolges (welche wohl in den seltensten Fällen als ausgeschlossen angesehen werden kann) nicht ankommt, sondern auf die Annahme des Thäters, der Erfolg werde eintreten oder nicht eintreten. 2. Daß also mit jener Fassung das Gebiet der Fahrlässigkeit auf Kosten des Vorsatzes ausgedehnt wird, wenn Vorstellung der Möglichkeit gleichbedeutend sein soll mit Vorstellung der Kausalität. 3. Daß aber, wenn und soweit dies nicht der Fall sein soll, der umsichtige Thäter, welcher die entfernten Folgen ängstlich zuvor erwägt und nach sorgfältiger Prüfung die Kausalität ablehnt, ungleich strenger behandelt wird als der gedankenlose Bummler. Richtig Binding Normen II 121, v. Buri Teilnahme 27, Bruck 16, Wahlberg 283, H I 317, L 44.

Digitized by Google

stischen Schwierigkeiten scheitern. Die Gesetzgebung aller Länder ist daher seit langem bemüht, derartige Sonderbestimmungen aufzustellen, welche eine rasche und entschiedene Strafverfolgung sichern, ohne den thatsächlichen Verhältnissen Zwang anzuthun. Das Reichspreßgesetz hat diesen Bestrebungen Rechnung getragen, indem es die allgemeinen Grundsätze nach zwei Richtungen hin durch Bestimmungen ergänzt, welche jedoch, obwohl gut gemeint, an einer bedenklichen, die Sicherheit der Rechtsprechung arg gefährdenden Unklarheit leiden.

II. Von dem Gedanken ausgehend, daß die Persönlichkeit des Redakteurs der von diesem geleiteten Druckschrift ihren eigenartigen Charakter erteilt, ergänzt das Reichspreßgesetz nach dem Vorbilde anderer Gesetzgebungen die allgemeinen Grundsätze über Verschuldung zunächst durch die Aufnahme der Haftung des Redakteurs. § 20 Abs. 2 fährt fort:

„Ist die Druckschrift eine periodische, so ist der verantwortliche Redakteur als Thäter zu bestrafen, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird“ [1]).

Verantwortlicher Redakteur aber ist diejenige Person, welche 1. auf der betreffenden Nummer der Zeitung oder Zeitschrift als solcher genannt ist und 2. die Oberaufsicht über den Gesamtgang der Redaktionsgeschäfte in bezug auf die etwaige kriminelle Bedeutung des Inhaltes der betreffenden Nummer führt. § 20 Abs. 2 kann demnach keine Anwendung finden, wenn eines dieser beiden Erfordernisse fehlt; wenn also entweder der thatsächlich die Oberaufsicht in der angegebenen Richtung führende Redakteur auf der betreffenden Nummer als solcher nicht bezeichnet ist oder aber wenn die als verantwortlicher Redakteur bezeichnete Person thatsächlich die Oberaufsicht in der angegebenen Richtung bezüglich der betreffenden Nummer nicht geführt hat [2]). Es kann in beiden Fällen nur wegen Nichtbefolgung des § 7 Preßgesetzes nach §§ 18 und 19 Bestrafung eintreten.

Dem verantwortlichen Redakteur gegenüber stellt nun das Gesetz die Präsumtion seiner Thäterschaft bezüglich der durch den Inhalt der Druckschrift begangenen strafbaren Handlungen auf. Die Präsumtion kann nur widerlegt werden durch den vom Angeklagten erbrachten Nachweis oder die vom Gericht von Amts wegen erfolgte Feststellung, daß „besondere Umstände“ vorliegen, durch „welche die Annahme der Thäterschaft ausgeschlossen wird.“ Solche besondere Umstände sind nur dann anzuerkennen, wenn auch bei pflicht-

---

[1]) Vgl. Preßgesetz § 7 und 8 über den Begriff der periodischen Druckschrift und die vom Gesetze geforderten Eigenschaften des verantwortlichen Redakteurs. Daß der Grundgedanke des Gesetzes größern Zeitungen gegenüber nicht zutrifft, wird heute wohl allgemein zugegeben. — Die Anwendbarkeit des § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes ist ausgeschlossen in dem Falle des § 249 d Abs. 4 Handelsgesetzbuch (Fassung vom 18. Juli 1884).

[2]) Abweichend bez. des zweiten Falles R. insbesondere 22 April 87 XVI 16, wo auch die ältern übereinstimmenden Entscheidungen angeführt sind. Doch ist die Begründung, daß hier „besondere Umstände“ im Sinne des § 20 Abs. 2 nicht vorliegen, dem im Text eingenommenen, von R niemals berührten Standpunkte gegenüber hinfällig. Die Ansicht des R führt zur rechtlichen Anerkennung des beliebten Institutes der „Sitzredakteure“.

Digitized by Google

getreuer Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit dem Redakteur der strafbare Charakter des Inhaltes der Druckschrift entgehen konnte; z. B. weil die in der Druckschrift enthaltene Beleidigung nur bei Kenntnis besonderer thatsächlicher Verhältnisse erkennbar war, oder weil der Setzer willkürliche Veränderungen in dem redigierten Artikel vorgenommen hat.

III. Das Reichspreßgesetz hat aber weiter das System der Fahrlässigkeitsstrafen, verbunden mit dem sogenannten belgischen System der stufenweisen Verantwortlichkeit zur Ergänzung der allgemeinen Grundsätze herangezogen. Wenn die bei der Herstellung und Verbreitung einer Druckschrift strafbaren Inhaltes beteiligten Personen den Inhalt derselben nicht mit der erforderlichen Aufmerksamkeit geprüft haben oder nicht wenigstens durch die Nennung ihres Vormannes den Nachweis mangelnden eigenen Verschuldens erbringen können, so werden sie wegen dieser ihrer Fahrlässigkeit zur Verantwortung gezogen[3]). Von diesem Gedanken geht § 21 aus, indem er bestimmt:

„Begründet der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung, so sind 1. der verantwortliche Redakteur, 2. der Verleger, 3. der Drucker, 4. derjenige, welcher die Druckschrift gewerbsmäßig vertrieben oder sonst öffentlich verbreitet hat (Verbreiter), soweit sie nicht nach § 20 als Thäter oder Teilnehmer zu bestrafen sind, wegen Fahrlässigkeit mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder mit Haft oder mit Festungshaft oder Gefängniß bis zu einem Jahre zu belegen, wenn sie nicht die Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt oder Umstände nachweisen, welche diese Anwendung unmöglich gemacht haben.

Die Bestrafung bleibt jedoch für jede der benannten Personen ausgeschlossen, wenn sie als den Verfasser oder den Einsender, mit dessen Einwilligung die Veröffentlichung geschehen ist, oder, wenn es sich um eine nicht periodische Druckschrift handelt, als den Herausgeber derselben, oder als einen der in obiger Reihenfolge vor ihr Benannten eine Person bis zur Verkündung des ersten Urteils nachweist, welche in dem Bereich der richterlichen Gewalt eines deutschen Bundesstaats sich befindet, oder falls sie verstorben ist, sich zur Zeit der Veröffentlichung befunden hat; hinsichtlich des Verbreiters ausländischer Druckschriften außerdem, wenn ihm dieselben im Wege des Buchhandels zugekommen sind."

[3]) In Wirklichkeit handelt es sich mithin nach der Auffassung des Gesetzes um die fahrlässige Begehung der durch den Inhalt der Druckschrift begründeten strafbaren Handlungen. v. Liszt § 47 III, § 52. Meiner Ansicht haben sich angeschlossen Honigmann a. O. und Bruck Fahrlässigkeit 59. Dagegen L 100 und R 2 Februar 86 XIII 319, welches aber für die von ihm angenommene „besondere preßrechtliche Kulpa", ohne auf den Inhalt des Gesetzes einzugehen, lediglich auf dessen Entstehungsgeschichte verweist.

Digitized by Google

V. Das Verbrechen als strafbare Handlung.

§ 42. Bedingungen der Strafbarkeit und Prozeßvoraussetzungen.

Litteratur. Binding Normen I 130. Francke GA XX 33. Bi I 588. M 348. — v. Kries Z V 1.

I. In einer Reihe von Fällen hat der Gesetzgeber den Eintritt seiner Strafdrohung nicht lediglich geknüpft an das Vorliegen eines schuldhaften rechtswidrigen Angriffes auf die Rechtsordnung, sondern abhängig gemacht von dem Vorliegen äußerer, von der verbrecherischen Handlung selbst unabhängiger, zu ihr hinzutretender Umstände. Wir bezeichnen diese Umstände als (objektive) Bedingungen der Strafbarkeit.[1])

So ist die Strafbarkeit feindlicher Handlungen gegen befreundete Staaten bedingt durch die Verbürgung der Gegenseitigkeit (§§ 102 und 103); unterlassene Anzeige eines Verbrechens unterliegt der Strafe des § 139 nur dann, wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist; Aufreizung zum Zweikampf fällt unter § 210 nur, falls der Zweikampf stattgefunden hat; die Zahlungseinstellung ist Bedingung der Strafbarkeit beim Bankbruch (§§ 209 ff. KO.); zur Strafbarkeit des Raufhandels ist erforderlich, daß durch denselben der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung verursacht worden ist (§ 227); der Ehebruch ist nur strafbar, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist; die Strafbarkeit des Ehebetruges ist bedingt durch die Auflösung der Ehe[2]) u. s. w.

Besonders häufig wird von dem Eintritte eines schweren Erfolges, von der Verursachung des Todes eines Menschen oder einer schweren Körperverletzung die Verhängung einer schwereren Strafe abhängig gemacht, ohne daß Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Thäters in bezug auf diesen Erfolg von dem Gesetzgeber gefordert wird (oben § 37 Note 6). In diesen Fällen darf der Erfolg nicht etwa zur Handlung gerechnet, sondern muß im Sinne des Gesetzes

---

[1]) Der Begriff wurde von Binding Normen I 130 zuerst aufgestellt. Seither ist er in Litteratur und Rechtsprechung vielfach verwertet, aber wenig geklärt worden. Neuerdings hat Binding in seinem Handbuch das Geltungsgebiet der „Bedingungen der Strafbarkeit" zu Gunsten der Prozeßvoraussetzungen wesentlich eingeschränkt, indem er, von dem willkürlichen Satze ausgehend, daß Bedingungen der Strafbarkeit zur Zeit der That vorliegen müssen, nur mehr StGB. §§ 4 Nr. 3, 102 und 103 hierher rechnet. Gegen ihn, aber gleichfalls unrichtig, M 350 Note 11.

[2]) Die letzten Beispiele sind bestritten. Vielfach wird die Ehescheidung als Prozeßvoraussetzung aufgefaßt; so von v. Kries Z V 11, Bi I 595, R 28 Dezember 86 XV 122. Richtig M 350. — Weitere Beispiele siehe im besondern Teil.

Digitized by Google

als eine außerhalb derselben gelegene Bedingung der Strafbarkeit betrachtet werden[3]).

II. In allen diesen Fällen ist unbedingt daran festzuhalten, daß die Bedingungen der Strafbarkeit äußere Umstände sind, die mit der verbrecherischen Handlung selbst und deren einzelnen Bestandteilen (wenigstens nach der Auffassung des allein maßgebenden positiven Rechts) nichts zu thun haben, vielmehr durchaus getrennt von dieser ins Auge gefaßt werden müssen. Aus diesem Grundsatze ergibt sich eine Reihe wichtiger Folgesätze.

1. Da die Schuld als Vorsatz wie als Fahrlässigkeit lediglich in der Beziehung des Vorstellungslebens zur Kausalität der Handlung besteht, umfaßt sie nicht die außerhalb der Handlung liegenden Bedingungen der Strafbarkeit.

2. Wenn und solange die vom Gesetze aufgestellte Bedingung der Strafbarkeit fehlt, kann weder von Vollendung noch auch von Versuch des betreffenden Verbrechens die Rede sein. Wohl aber ist Versuch dann anzunehmen und nach dem herabgesetzen Strafrahmen des § 44 StGB. zu bestrafen, wenn die Bedingung der Strafbarkeit vorliegt, die Handlung selbst aber nicht bis zur Vollendung gediehen oder fehlgeschlagen ist. So liegt z. B. Versuch des in § 178 StGB. bedrohten Verbrechens vor, wenn der Tod durch die versuchte Notzucht bewirkt worden ist. In gleicher Weise ließe sich ein Versuch der Verbrechen nach §§ 102, 103 StGB. konstruieren[4]).

3. Wenn und solange die Bedingung der Strafbarkeit fehlt, ist auch die Entstehung des staatlichen Strafanspruches unmöglich, ist die Handlung eben keine strafbare im Sinne des Gesetzes.

a) Daher kann auch vor Eintritt der Bedingung (z. B. der rechtskräftigen Scheidung der Ehe im Falle des § 172 StGB.) weder die Verfolgung eingeleitet, noch auch nur der Antrag auf Einleitung derselben mit rechtlicher Wir-

---

[3]) Anderer Ansicht müssen natürlich diejenigen sein, welche mindestens Fahrlässigkeit des Thäters in bezug auf den Erfolg fordern; vgl. oben § 37 Note 6. So Bi I 590. Wenig folgerichtig dagegen M 350.

[4]) Es ist demnach unrichtig, in diesen Fällen ganz allgemein Unmöglichkeit eines strafbaren Versuches anzunehmen, wie dies regelmäßig geschieht. Im allgemeinen richtig O 152. Vgl. besondern Teil. Freilich wird vielfach (z. B. § 172) durch die Nichtvollendung der Handlung auch der Eintritt der Bedingung der Strafbarkeit unmöglich gemacht werden.

Digitized by Google

kung gestellt werden. Die Antragsfrist beginnt vielmehr erst mit der Kenntnis des Verletzten von der Rechtskraft des Scheidungsurteils zu laufen[5]).

b) Teilnahme an der Handlung und Begünstigung derselben bleiben straflos, wenn die Bedingung der Strafbarkeit nicht eintritt.

c) Falsche Anschuldigung liegt nicht vor, wenn nach Inhalt der Anzeige die nach dem Gesetze erforderliche Bedingung der Strafbarkeit fehlt.

d) Objektive Maßregeln, wie Einziehung, Vernichtung, Unbrauchbarmachung von Gegenständen, sind unter der gleichen Voraussetzung unzulässig.

Wenn aber die Bedingung eintritt, dann wird ihre Wirkung zurückbezogen auf den Zeitpunkt der Begehung der deliktischen Handlung; die nachträglich eingetretene Bedingung wirkt nicht ex nunc sondern ex tunc, der Anspruch gilt als entstanden in dem Augenblicke der begangenen Handlung. Daher ist die Vornahme vorbereitender gerichtlicher oder auch polizeilicher Schritte auch vor Eintritt der Bedingung rechtlich durchaus möglich.

4. Soweit lediglich die Begehung der verbrecherischen Handlung selbst in Frage steht, bleiben die Bedingungen der Strafbarkeit außer Betracht, da sie ja nicht als zu derselben gehörig betrachtet werden sollen.

a) Für die Beurteilung des Zeitpunktes der Begehung sowie des Thatortes ist Zeit und Ort des Eintritts der Bedingung gleichgültig.

b) Die Verjährung des Verbrechens beginnt infolge der positivrechtlichen Anordnung des § 67 Absatz 4StGB. ihren Lauf ohne Rücksicht auf den Eintritt der Bedingung. Daß danach die Verjährungsfrist abgelaufen sein kann, noch ehe der staatliche Strafanspruch entstanden, liegt in der Konsequenz des (prinzipiell anfechtbaren) § 67 StGB[6]).

c) Begünstigung und nicht Teilnahme liegt vor, wenn dem Thäter vor Eintritt der Bedingung, aber nach Begehung der Handlung Beistand geleistet wurde.

III. Von den Bedingungen der Strafbarkeit sind nach Begriff und Wirkung strenge zu scheiden:

1. Die Prozeßvoraussetzungen (Strafklagevoraussetzungen nach Binding) d. h. die Bedingungen der Geltendmachung des Anspruches überhaupt, die Voraussetzungen für die Begründung des Prozeßverhältnisses insbesondere. Dieser Begriff gehört voll und ganz dem Strafprozeßrechte an. Er umfaßt außer Zuständigkeit des Gerichtes u. s. w.: die Zurechnungsfähigkeit des Beschul-

[5]) Ebenso auch, wenngleich mit abweichender Begründung, die gemeine Meinung. So R 3 Januar 80 I 44, 23 März 80 II 62; O 648, Bi I 643. Dagegen u. a. H I 719, M 364 N. 2, Fischer GS XXXI 56, XXXII 496 (Z I 356), Conrad GA XXXV 17.

[6]) Dagegen R 15 Februar 81 III 350; 30 Dezember 81 V 282 (wo aber eine Ausnahme zugelassen wird, wenn es sich um den Erfolg als Bedingung der Strafbarkeit handelt); 26 Juni 82 VII 392. Richtig dagegen bezügl. des Strafantrages 13 Februar 82 VI 38, sowie Conrad GA XXXV 23.

Digitized by Google

digten nach der That (Prozeßfähigkeit), den Vorentscheid der Behörden oder Gerichte bei Verfolgung von Beamten (EG. zum GVG. § 11); die Voraussetzungen, unter welchen gegen Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung während der Dauer einer Sitzungsperiode eine Strafverfolgung eingeleitet werden kann (RVerf. Art. 31; EG. zur StPO. § 6 Zif. 1) u. a. Ferner sind hierher unzweifelhaft auch die sogenannten Ermächtigungsdelikte (StGB. §§ 99, 101, 197) zu rechnen. Die wichtigste Folgerung aus dieser Unterscheidung auf dem Gebiete des Strafprozeßrechtes besteht darin, daß bei Mangel einer Bedingung der Strafbarkeit Abweisung des Anspruches (Freisprechung mit konsumierender Wirkung), bei Mangel einer Prozeßvoraussetzung dagegen Abweisung der Klage (Einstellung ohne Konsumtion des Ausspruches) einzutreten hat.

2. Der Mangel eines Strafaufhebungsgrundes, d. h. eines jener Umstände, durch welche die bereits eingetretene Strafbarkeit beseitigt, der bereits entstandene Strafanspruch wieder vernichtet wird, wie Verjährung, Begnadigung u. s. w. (darüber unten § 79).

3. Und endlich sind von den Bedingungen der Strafbarkeit oder — wenn ihr Mangel ins Auge gefaßt wird — den eigentlichen (objektiven) Strafausschließungsgründen jene Fälle zu unterscheiden, in welchen der Gesetzgeber nicht die Strafbarkeit der That, wohl aber die des Schuldigen abhängig macht von dem Nichtvorliegen gewisser Umstände.

So bleiben nach StGB. § 173 (Blutschande) Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie straflos, wenn sie das 18. Lebensjahr nicht erreicht haben; so ist die persönliche Begünstigung nach § 257 StGB. straflos, wenn sie dem Thäter oder Teilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden ist; das Gleiche gilt von dem Diebstahl und der Unterschlagung, welche von Aszendenten an Deszendenten oder zwischen Ehegatten begangen werden (StGB. § 247); ebenso erklärt StGB. § 209 Kartellträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, Sekundanten sowie zum Zweikampfe zugezogene Zeugen, Ärzte und Wundärzte für straflos u. s. w.

Wir werden diese Umstände, in Ermangelung eines besseren Ausdruckes, subjektive oder individuelle Strafausschließungsgründe nennen. Sie berühren — und das ist das Wesentliche — die Strafbarkeit der That an sich nicht, schließen daher die Strafbarkeit der Teilnehmer trotz der Strafloſigkeit des Haupttäters nicht aus.

Digitized by Google

§ 43. Der Antrag des Verletzten insbesondere.

Litteratur. Mit dem Antragsrechte beschäftigt sich eine ausgedehnte aber im allgemeinen unfruchtbare Litteratur. Zu erwähnen wären: Fuchs Anklage und Antragsdelikte 1873. Reber Antragsdelikte 1873. Nessel Antragsberechtigungen 1873. v. Liszt GS XXIX. v. Kirchenheim Die rechtliche Natur der Antragsdelikte 1877. Samuely GS XXXII 1, (Z I 162); Lehmann Zur Lehre vom Strafantrage 1881 (Z I 353). Schönfeld Klachtdelikten 1886 (Z VII 740). — Über die Stellvertretung beim Strafantrage Bolze GS XXXII 433 (Z I 163). Herzog GS XXXIII 389 (Z II 155). Holzapfel GA XXX 428 (Z III 706). — Über die ganze Lehre ist insbesondere zu vergleichen H I 704, Bi I 602.

I. Während die PGO. nur in vier Fällen: Ehebruch, Entführung, Notzucht und Familiendiebstahl die Verfolgung von Amts wegen ausschloß und das gemeine Recht nur noch die injuria und die suppositio partus hinzufügte, hat die moderne Gesetzgebung in einer rasch anschwellenden Zahl von Fällen die Strafverfolgung von dem Antrag des Verletzten abhängig gemacht. Auf die Reichsgesetzgebung übte auch hier das sächsische StGB. von 1868 einen bestimmenden Einfluß. Es bewahrheitete sich der alte Erfahrungssatz, daß gerade die unklarsten, unausgedachtesten gesetzgeberischen Gedanken die meiste Aussicht auf allgemeinen Beifall haben. Hat auch die Novelle vom 26. Februar 1876 mit den gröbsten Mißständen aufgeräumt (oben § 13 IV), so bleibt doch eine gründliche Revision der ganzen Lehre von den Antragsdelikten durch die Reichsgesetzgebung ein dringendes Bedürfnis[1]).

Die Antragsfälle des RStGB. sind: §§ 102, 103, 104 (strafbare Handlungen gegen befreundete Staaten), 123 (Hausfriedensbruch), 170, 172, 179, 182 (Eheerschleichung, Ehebruch, Erschleichung des Beischlafs, Verführung eines jungen Mädchens), 189, 194—196, 232 (Beleidigung und Körperverletzung), 236, 237 (Entführung), 247, 263 (Diebstahl, Unterschlagung, Betrug gegen Angehörige), 288, 289, 292, 293, 299, 300—303 (Fälle „strafbaren Eigennutzes" und Sachbeschädigung), 370 Ziff. 5 und 6 (Genußmittel- und Futterdiebstahl).

Dazu kommen noch einzelne Fälle in den Nebengesetzen; so im Preßgesetz vom 7. Mai 1874 § 19 Ziff. 3; Nachdrucksgesetz vom 11. Juni 1870 §§ 27, 35, 36, 43, 45 (ebenso in den Gesetzen vom 9., 10., 11. Januar 1876); §§ 14 und 17 Markenschutzgesetz vom 30. November 1874; § 34 Patentgesetz vom 25. Mai 1877; Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 §§ 81 u. 84; Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 § 107. — Dagegen ist nach § 51 (127) Mil.-StGB. die Verfolgung eines militärischen Verbrechens oder Vergehens unabhängig von dem Antrage des Verletzten oder einer andern zum Antrage berechtigten Person.

---

[1]) Zu weit geht Bi I 604, welcher die gänzliche Beseitigung des Antragserfordernisses verlangt. Gegen ihn mit Recht M 353. Der Fehler des Gesetzgebers liegt darin, daß er die beiden Arten der Antragsdelikte nicht unterscheidet. Diesen Fehler hat aber auch Binding nicht vermieden.

Digitized by Google

II. Bei genauerer Betrachtung müßten die Antragsdelikte in zwei, nach Inhalt und Behandlung wesentlich von einander verschiedene Gruppen zerlegt werden[3]).

1. Gewisse Rechtsgüterverletzungen erscheinen nur dann als solche, sind nur dann für die öffentliche Rechtsordnung von Bedeutung, wenn der Verletzte sie als Verletzung empfindet und, daß er dies thut, in vorgeschriebener bestimmter Form (durch den „Antrag" auf Verfolgung) erklärt. Die unzüchtige Berührung eines Mädchens kann von der Berührten als Liebkosung oder als tiefste Entehrung empfunden werden. Hier ist die Stellung des Antrages Bedingung der Strafbarkeit; die Befristung des Antrages hat guten Grund; die Rücknahme müßte (etwa bis zu Beginn der Hauptverhandlung) gestattet die Teilbarkeit ausgeschlossen sein, Fehlen des Antrages müßte Freisprechung mit endgültiger Erledigung der Strafsache zur Folge haben; die Berechtigungen mehrerer Verletzten wären als von einander unabhängig zu betrachten, bei Idealkonkurrenz mit einem von Amts wegen zu verfolgenden Verbrechen könnte dieses auch bei mangelndem Antrage verfolgt werden u. s. w.

2. Bei der zweiten Gruppe der Antragsfälle liegt die Sache durchaus anders. Man denke an die Notzucht, die bis zur Novelle von 1876 Antragsdelikt war, oder an die Verführung eines bisher unbescholtenen noch nicht sechszehnjährigen Mädchens (StGB. § 182). Hier ist das Interesse des Staates an der Verfolgung vom Anfange an gegeben; aber ihm steht das Interesse des Verletzten an der Nichtverfolgung (da die Untersuchung und Verhandlung der Sache, der „strepitus fori", für ihn nur eine neue und vielleicht die erste an Schwere übertreffende Verletzung wäre) schroff gegenüber. Und der Staat verzichtet dem Verletzten zu liebe auf die Geltendmachung seines Strafanspruches, so lange der Verletzte nicht durch die Stellung des „Antrages" erklärt, daß das bei ihm vom Staate vorausgesetzte Interesse im Einzelfalle nicht vorliege. Hier ist der Antrag nicht Bedingung der Strafbarkeit der That, sondern Voraussetzung der prozessualen Geltendmachung des staatlichen Strafanspruches, mithin Prozeßvoraussetzung; sein Mangel nicht Strafausschließungsgrund, sondern Hindernis der Strafverfolgung in dem eben (§ 42 III 1) besprochenen Sinne; und die ganze Lehre von diesen Antragsdelikten würde gar nicht ins Strafrecht, sondern in das Strafprozeßrecht gehören. Die verschiedene grundsätzliche Auffassung würde dann auch bezüglich der oben unter 1 besprochenen Folgerungen in weitaus den meisten Punkten zu ganz anderen Ergebnissen führen.

III. Nach geltendem Reichsrecht muß die Stellung des Antrages in allen Fällen als eine Bedingung der Straf-

[3]) Im wesentlichen übereinstimmend Geyer Z IV 241 und in Grünhut II 378, M 354 (ebenso schon in der ersten Aufl.), Dochow HH IV 239, Holzapfel 433. — Der Reichsgesetzgebung ist diese Unterscheidung (abgesehen von StPO. § 414) fremd geblieben; die Ausführungen des Textes können daher nur de lege ferenda Bedeutung beanspruchen. — Dagegen unterscheidet der österr. StGEntwurf grundsätzlich richtig, aber in wenig gelungener Durchführung, die beiden Gruppen. Vgl. v. Liszt a. O. und juristische Blätter 1877. Ebenso der russ. Entwurf.

Digitized by Google

verfolgung, nicht aber der Bestrafung, mithin als Prozeßvoraussetzung aufgefaßt werden[3]). Mangel des Antrages hat Einstellung des Verfahrens, nicht Freisprechung des Angeklagten zur Folge. Die Lehre vom Antrage gehört mithin streng genommen ausschließlich dem Prozeßrecht an.

Das RStGB. regelt das Antragserfordernis in folgender Weise:

1. Berechtigt zur Antragsstellung ist

a) Derjenige, dem der Gesetzgeber in gewissen Fällen ausdrücklich diese Berechtigung zuweist; vgl. StGB. §§ 102, 103, 104, 170, 182, 189, 196, 288 u. s. w.; § 28 Nachdrucksgesetz vom 11. Juni 1870.

b) In Ermangelung besonderer Anordnung der durch das Verbrechen Verletzte, genauer gesprochen: der Träger des durch die strafbare Handlung unmittelbar angegriffenen Rechtsgutes[4]); so der Eigentümer bei der Sachbeschädigung, der Inhaber der befriedeten Räume beim Hausfriedensbruch u. s. w. Doch muß der Verletzte, um antragsberechtigt zu sein, das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben (StGB. § 65 Abs. 1).

c) Der gesetzliche Vertreter (bez. Vormund) statt des Verletzten, wenn dieser noch nicht achtzehn Jahre alt, geisteskrank oder taubstumm, oder aber eine Kollektivpersönlichkeit ist. (StGB. § 65 Abs. 2 und 3, StPO. § 414.)

d) Neben dem Verletzten der gesetzliche Vertreter, wenn ersterer über achtzehn Jahre alt aber noch minderjährig ist (StGB. § 65 Abs. 2), der Gatte und Vater nach § 195 (232), der amtlich Vorgesetzte nach § 196 (232)[5]).

Ist der gesetzliche Vertreter selbst der Thäter oder Teilnehmer oder unterläßt er es in pflichtwidriger Weise den Strafantrag zu stellen, so hat die Be-

---

[3]) Übereinstimmend in feststehender Rechtsprechung R; ferner Neffel 9, Samuely 19, v. Kries Z V 10, Lehmann 16, Bi I 610. — Als Bedingung der Strafbarkeit, mithin dem materiellen Recht angehörig, fassen den Antrag auf: Reber 57, Kohler Patentrecht 510, v. Kirchenheim 65, G I 205. — Eine mittlere, sehr wenig klare Ansicht vertreten H I 711, S 168 Note 6, Fuchs 33, Binding Normen I 19, Dochow HH IV 242, M 351, 352, Risch Verjährung 11, O 283, L 69.

[4]) Übereinstimmend R 22 Oktober 85 XIII 60; Bi I 616, M 358.

[5]) Zu beachten ist — namentlich in prozessualischer Beziehung, — daß auch bei mehrfacher Antragsberechtigung wegen derselben Rechtsverletzung es sich immer nur um eine strafbare Handlung, mithin auch nur um einen Strafanspruch handelt, als dessen Träger ausnahmslos der Staat erscheint.

Digitized by Google

stellung eines Vertreters ad hoc, also eines Kurators zum Zwecke der Antragsstellung, zu erfolgen[6]).

Mehrere Antragsberechtigungen, mögen dieselben mehreren Verletzten (so wenn ein Wort mehrere Personen beleidigt hat) oder aber dem Verletzten und den Nebenberechtigten zukommen, sind von einander unabhängig. Wenn daher von den mehreren zum Antrage Berechtigten einer die dreimonatliche Frist versäumt, so wird hierdurch das Recht der übrigen nicht ausgeschlossen (StGB. § 62). Ebenso sind auch mehrere, wegen derselben strafbaren Handlung zur Erhebung der Privatklage berechtigte Personen bei Ausübung dieses Rechts voneinander unabhängig (StPO. § 415).

Die Stellung des Antrages, d. h. die Erklärung, die Verfolgung zu beantragen, kann auch im Auftrage des Berechtigten durch einen im Einzelfalle dazu bevollmächtigten Stellvertreter erfolgen, dagegen ist allgemeine Bevollmächtigung für künftige Fälle unzulässig. Verschieden von der Vertretung in der Erklärung ist die Vertretung im Willen, d. h. in der Entschließung über die Stellung des Antrages. Auch diese muß für zulässig erachtet werden, soweit die Wahrnehmung der durch das Antragsdelikt verletzten Interessen (insbesondere die Vermögensverwaltung) einem dritten übertragen worden ist[7]).

2. Das Antragsrecht ist befristet. Es erlischt (StGB. § 61), wenn der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen. Die Rügefrist beginnt mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters, bez. der Person auch nur eines an der That beteiligten Thäters[8]) Kenntnis gehabt hat. Ebenso nach § 35 Nachdrucksgesetz vom 11. Juni 1870. Die Frist ist demnach, wenn die Kenntnis z. B. am 12. Februar erlangt worden, mit Beginn des 12. Mai bereits abgelaufen. Ist die Strafbarkeit der That von einer zu der Handlung hinzutretenden Bedingung abhängig, so beginnt die Antragsfrist erst mit dem Eintritte der Bedingung zu laufen (oben § 42 Note 5).

Eine wesentliche Veränderung erleidet diese Frist in dem Falle wechselseitiger Beleidigungen und Körperverletzungen (StGB. §§ 198, 232; StPO. § 426), indem hier der Beklagte einerseits bei Verlust seines Rechtes verpflichtet ist, den Antrag auf Bestrafung spätestens bis zur Beendigung der Schlußvor-

---

[6]) Die außerdeutschen Gesetzgebungen haben hier in durchaus zweckmäßiger Weise vielfach besondre Bestimmungen gegeben. — Die Antragsfrist des § 61 beginnt dann mit dem Tage, an welchem der Kurator in seiner amtlichen Stellung von der Handlung und der Person des Thäters Kenntnis erhält. Dagegen M 364, O 320.

[7]) Ebenso R 1 Mai 80 II 145, 16 Februar 83 VIII 112, 13 Dezember 86 XV 144 mit der gemeinen Meinung. Vgl. O 289. Dagegen Holzapfel 428, Bi I 652, M 369, Herzog 408.

[8]) Ber. Sen. 2 Januar 84 IX 390; O 307, G I 210. Dagegen Bi I 640, M 363.

Digitized by Google

träge in erster Instanz zu stellen, hierzu aber auch dann berechtigt bleibt, wenn zu jenem Zeitpunkte die dreimonatliche Frist bereits abgelaufen ist. Eine besondre Bestimmung der Frist findet sich in § 84 der Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 (bis zur Abmusterung). Neben der Rügefrist läuft die Verjährung des Verbrechens durchaus selbständig.

3. Der Antrag ist unteilbar. Die Verfolgung findet nach StGB. § 63 gegen sämtliche an der Handlung Beteiligte (Thäter und Teilnehmer) sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen wurde; und die Rücknahme des Antrags gegen den einen hat Einstellung des Verfahrens überhaupt zur Folge. (StGB. § 64 Abs. 2.) Daher ist die Beschränkung des Antrages auf einzelne der beteiligten Personen ausgeschlossen; und wenn dieselbe dennoch vorkommt, so muß, je nach der mutmaßlichen Willensrichtung des Antragsberechtigten, der Antrag entweder als rechtsunwirksam oder als gegen alle, auch gegen die nicht genannten Beteiligten gerichtet betrachtet werden.

Eine scheinbare Ausnahme von der Unteilbarkeit des Antrages findet sich bei den sog. relativen Antragsdelikten („teilweise" Antragsdelikte nach Binding). Es sind jene, deren Verfolgung nur, wenn und soweit der Thäter in einem gewissen persönlichen Verhältnisse zum Verletzten steht, durch die Stellung des Strafantrages bedingt ist[9]). In diesen Fällen hat Stellung wie Zurücknahme des Antrages eben nur denjenigen Beteiligten gegenüber rechtliche Bedeutung, welchen gegenüber die Handlung zum Antragsdelikte gemacht ist; innerhalb des Kreises dieser Personen greift wieder die allgemeine Regel von der Unteilbarkeit des Antrages ein.

4. Die Zurücknahme des Antrages ist seit der Novelle vom 26. Februar 1876 nur mehr in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen und nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils zulässig (StGB. § 64)[10]).

Diese besonders vorgesehenen Fälle sind: StGB. §§ 102—104, 194, 232, 247, 263, 292, 303, 370; Nachdrucksgesetz vom 11. Juni 1870 § 27; ebenso die Urheberrechtsgesetze vom 9., 10. und 11. Januar 1876.

5. Der Antrag muß die Absicht, die Verfolgung herbeizuführen, bestimmt zum Ausdrucke bringen. Daher ist bedingte Antragstellung, falls es sich um eine echte Bedingung handelt, aus-

---

[9]) StGB. §§ 247, 263, 289, 292, 303.

[10]) Wenn nach StPO. § 431 die Zurücknahme der Privatklage bis zur Verkündung des Urteils zweiter Instanz gestattet wird, so kann darin, da es sich um durchaus verschiedene Dinge handelt, ein Widerspruch mit § 64 StGB. nicht erblickt werden. Ebenso O 314, M 372. Dagegen H I 720, Bi I 650.

Digitized by Google

geschlossen. Verzicht auf den Antrag ist juristisch ohne Bedeutung; Widerruf der Rücknahme des gestellten Antrages unzulässig. Der Antrag ergreift die Klagthatsachen, nicht aber ihre juristische Qualifikation; es ist also, gerade so gut wie in allen andern Fällen, das Gericht bei der Urteilsfällung nicht gebunden an die im Antrage zum Ausdrucke gebrachte rechtliche Auffassung der That.

6. Das Antragsrecht ist höchstpersönlicher Natur und geht daher auf den Rechtsnachfolger des Verletzten nicht über.

VI. Vollendung und Versuch des Verbrechens.

§ 44. Der Begriff des Versuches im allgemeinen.

Litteratur. Zachariae Die Lehre vom Versuch 2 Bde. 1836/39. Derselbe GA III und V. Luden Abhandlungen I 1836. Krug Die Lehre vom Versuch 1854. v. Bar Zur Lehre von Versuch und Teilnahme 1859. L. Cohn Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen I 1880 (dazu v. Liszt Z I 93). — Über den sogenannten untauglichen Versuch siehe die Litteraturangaben zu § 46. — Die Geschichte der Versuchslehre behandeln: Pernice Labeo II 40. Seeger Versuch des Verbrechens nach römischem Recht 1879. Derselbe Ausbildung der Lehre vom Versuch in der Wissenschaft des Mittelalters 1869.

I. Mit dem gemeinsamen Namen Versuch umfaßt die moderne Rechtslehre — sehr zum Nachteile der Sache — zwei wesentlich verschiedene Begriffe. Sie nennt Versuch:

1. Das unvollendete Verbrechen im Gegensatze zum vollendeten. Letzteres liegt dann vor, wenn der durch Gesetz geforderte Erfolg als Wirkung der Handlung eingetreten; wenn bei der Tötung der Tod eines Menschen, bei der Doppelehe der Abschluß der zweiten Ehe erfolgt ist. Unvollendet ist das Verbrechen, solange der Erfolg nicht eingetreten ist. Dabei ist jedoch zu beachten, daß bei der Beurteilung der Frage, ob der Erfolg eingetreten sei oder nicht, die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit (oben § 37 Note 6), welche das positive Recht nun einmal nicht zur Handlung rechnet, ganz außer Betracht zu bleiben haben. Der Landesverrat (StGB. § 87) ist in seinem schwereren Falle vollendet, auch wenn der Krieg noch nicht ausgebrochen ist; vollendete Notzucht im Sinne des § 178 StGB. muß auch vor dem Tode der Genotzüchtigten angenommen werden.

Digitized by Google

2. Das fehlgeschlagene (mißlungene) Verbrechen im Gegensatze zum gelungenen. Letzteres liegt vor, wenn der Eintritt des (noch nicht eingetretenen) Erfolges sicher ist. Das Verbrechen erscheint als fehlgeschlagen, sobald der Nichteintritt des Erfolges sicher ist. Ist es noch zweifelhaft, ob der Erfolg eintreten werde, so können wir von schwebendem Erfolge sprechen. Alle drei Fälle erscheinen als Unterarten des sogenannten beendigten Versuches (unten § 45 IV).

Suchen wir das unvollendete und das fehlgeschlagene Verbrechen zu einem gemeinsamen höheren Begriffe zusammenzufassen, so ergibt sich folgende Begriffsbestimmung: Versuch liegt vor, wenn die vorsätzliche Handlung des Thäters den von diesem vorgestellten Erfolg nicht herbeigeführt hat[1]); sei es, daß die in der Richtung auf den Erfolg sich bewegende Kausalität unterbrochen (unvollendetes Verbrechen), sei es, daß sie von der Richtung auf den Erfolg abgelenkt wurde (fehlgeschlagenes Verbrechen). Das erstere ist teilweise Verwirklichung, das letztere gänzliche Nichtverwirklichung des Vorsatzes[2]); in beiden Fällen aber handelt es sich um die Zurechnung eines bloß vorgestellten, thatsächlich also gar nicht gegebenen Erfolges zur Schuld des Thäters. In dieser Beziehung auf den vorgestellten Erfolg liegt das einheitliche Wesen des heutigen Versuchsbegriffes.

II. Der Versuchsbegriff verdankt seine Entstehung der mittelalterlichen Jurisprudenz Italiens. Das römische Recht ist zu feststehenden allgemeinen Grundsätzen nicht gelangt. Während bei den Privatdelikten wirkliche Herbeiführung einer Rechtsverletzung auch noch im Justinianeischen Rechte gefordert wird, sind schon in den leges Corneliae einzelne Versuchs- und Vorbereitungshandlungen mit der Strafe des vollendeten Verbrechens bedroht. Unter dem Einflusse der schöngeistigen und philosophierenden Rhetorik wird, insbesondere seit Hadrian, die subjektive Seite des Verbrechens, die voluntas, im Gegensatze zum exitus, mehr und mehr in den Vordergrund gestellt, wohl auch dem flagitium imperfectum überhaupt mildere Strafe angedroht (l 1 § 2 D 47, 11). Aber einen allgemeinen Begriff des Versuches hat das römische

[1]) Die Vorstellung der Kausalität braucht auch hier nicht treibendes Motiv zu sein. Zum Versuche ist Vorsatz genügend, Absicht nicht erforderlich. Ganz unklar R 18 Oktober 82 VII 119, wo ein „stärkerer, energischerer Grad solchen Bewußtseins" erfordert wird, „um die Bethätigung des ... Entschlusses erkennen zu können". Als ob Stärkegrade (statt Helligkeitsgraden) des Bewußtseins unterschieden werden könnten!

[2]) Die Verwechselung der beiden Gegensätze, also die Nichtunterscheidung des unvollendeten und des mißlungenen Verbrechens ist der Quell der auf dem Gebiete der Versuchslehre herrschenden Streitfragen.

Digitized by Google

Recht nicht gewonnen. Ebensowenig das deutsche Mittelalter. Vielfach werden zwar schon in den Volksrechten Angriffe auf Leib und Leben, auch wenn sie ohne Erfolg geblieben, unter Strafe gestellt; aber, wie wir aus dem angedrohten Bußsatze mit Sicherheit entnehmen können, nicht als Versuchshandlungen, sondern als selbständige Verbrechen, insbesondere unter dem Gesichtspunkte der Gefährdung. Auch die Stadt- und Landrechte weisen keinen Fortschritt auf, wenn auch die Rechtsprechung sich nicht scheute, etwa den mit falschen Schlüsseln betretenen Übelthäter ohne weiters zu hängen. Dagegen arbeiten die italienischen Praktiker mit Eifer und Erfolg an der Verallgemeinerung des Begriffes. Ihnen folgen Klagspiegel und Bambergensis. Die PGO. gibt im Art. 178 eine durchaus gelungene und ganz allgemeine Begriffsbestimmung: „Item so sich jemand einer Missethat mit etlichen scheinlichen Werken, die zur Vollbringung der Missethat dienstlich sein mögen, untersteht, und doch an Vollbringung derselben Missethat durch andere Mittel wider seinen Willen verhindert würde, solcher böser Will, daraus etlich Werk, als obsteht, folgen, ist peinlich zu strafen. Aber in einem Fall härter denn in dem andern . . . . .“ Die Anordnungen der Carolina bilden die Grundlage des gemeinen Rechtes und der auf diesem beruhenden territorialen Strafgesetzbücher. Dabei bemüht man sich, die verschieden schwer zu bestrafenden Fälle genauer zu bestimmen und unterschied zumeist conatus remotus (Vorbereitungshandlungen), propinquus (Ausführungshandlungen) und proximus (den beendeten Versuch in der Gestalt des fehlgeschlagenen Verbrechens)[3]. Erst in der modernen partikular-deutschen Gesetzgebung werden sie durch die Scheindefinition des code pénal verdrängt, welche aus dem preußischen auch in das Reichsstrafgesetzbuch übergeht.

Das RStGB. bestimmt in § 43:

„Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen.

Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.“

III. Der legislative Grund für die Bestrafung des Versuches ist kein andrer, und kann gar kein andrer sein, als der Grund für die Bestrafung des Verbrechens überhaupt. Er liegt in der Bedeutung der Versuchshandlung für die Rechtsordnung, in ihrer

[3]) So sagt J. S. F. Böhmer, conatus proximus liege vor, wenn der Thäter alles gethan habe, quantum in ipso fuit et ad consummandum delictum necessarium putavit.

Digitized by Google

Gefährlichkeit für die rechtlich geschützten Interessen, für die Rechtsgüterwelt (oben § 24).

Daraus ergibt sich, daß der Versuch der verschiedenen Verbrechen auch eine verschiedene Bedeutung für die Rechtsordnung hat; die Gefährlichkeit des Versuches ist eine andre, wenn es sich um ein Verletzungsverbrechen, eine andre, wenn es sich um ein Gefährdungs- oder ein Ungehorsamsverbrechen handelt. De lege ferenda würde es sich demnach empfehlen, diese sachliche Einteilung der Verbrechen bei der Feststellung der Strafbarkeit des Versuches zu Grunde zu legen, und vielleicht den Versuch eines Verletzungsverbrechens immer, den eines Gefährdungsverbrechens mit gewissen Ausnahmen für strafbar zu erklären, den eines Ungehorsamsdeliktes dagegen straflos zu lassen.

Das RStGB. geht auch hier, im Anschlusse an das französische Recht, von seiner formalen Einteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen aus, und stellt in § 43 folgende Regel auf:

Der Versuch eines Verbrechens wird immer, der eines Vergehens ausnahmsweise in den besonders ausgezeichneten Fällen[4]), der einer Übertretung nie gestraft.

IV. Im Gegensatze zum römischen Recht hatte schon die mittelalterlich-italienische Rechtswissenschaft mildere Bestrafung des Versuches gegenüber dem vollendeten Verbrechen gefordert. Dieselbe Ansicht vertrat auch das gemeine Recht, soweit man nicht etwa für den conatus proximus bei delictis atrocissimis eine Ausnahme machte und die volle Strafe der Vollendung verhängte (so Theresiana und Bavaricus im Anschlusse an Böhmer, Leyser, im Widerspruche zu Koch u. a.). Dagegen erklärte der code pénal: toute tentative est le crime même; und ihm folgend stellten Preußen 1851 und Bayern 1861 für Versuch und Vollendung einen und denselben Strafrahmen auf.

Die Reichsgesetzgebung ist, ebenso wie die StGBücher für Ungarn und Holland zu der gemeinrechtlichen Auffassung zurückgekehrt, nach welcher der Versuch milder zu bestrafen ist als das vollendete Verbrechen, und hat die Durchführung dieses Prinzipes sowohl durch dessen ausdrückliche Anerkennung, als insbesondere durch die Aufstellung eines herabgesetzten Strafrahmens für den Versuch gewährleistet (StGB. § 44; unten § 75 III).

---

[4]) Es sind dies §§ 107, 120, 140, 141, 148, 150, 160, 169, 240, 242, 246, 253, 263, 289, 303 bis 305, 339, 350, 352 StGB.; Nahrungsmittelgesetz vom 14 Mai 1879 § 12, Gesetz gegen Rinderpest vom 21 Mai 1878 § 1, Bankgesetz vom 14 März 1875 § 57 Abs. 2. Über das Mil. StGB. vgl. Hecker 81. — Richtiger wäre es, den Versuch eines Vergehens nur ausnahmsweise nicht zu bestrafen, wie dies das niederländische StGB. und der österreichische Entwurf thun. Übereinstimmend H I 466; dagegen M 250.

Digitized by Google

Nur ausnahmsweise wird dieser Grundsatz verlassen:

1. § 80 StGB. bestraft den hochverräterischen Mordversuch wie den Mord selbst mit dem Tode; auch § 153 Gew.Ordg. stellt Versuch und Vollendung in der Strafe einander gleich[5]).

2. In einer Reihe von Fällen ist das „Unternehmen" einer strafbaren Handlung in der Bestrafung ihrer Vollendung gleichgestellt. Vgl. StGB. §§ 81, 82, 105, 114, 122 Abs. 1, 159, 357; Sprengstoffgesetz § 9; Salzsteuergesetz vom 12. Oktober 1867 § 11, Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 134 und 135, Tabaksteuergesetz vom 16. Juli 1879 §§ 32 und 38, Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 § 17, Zuckersteuergesetz vom 9. Juli 1887 § 40 u. s. w.

3. Soweit Vorbereitungshandlungen als solche bestraft werden, fallen sie nicht unter den herabgesetzten, sondern unter einen besonderen Strafrahmen. StGB. §§ 83 bis 86, 151, 201, teilweise 49 a.

V. An unserer begrifflichen Auffassung des Versuches und seiner beiden Unterarten haben wir festzuhalten bei Entscheidung der vielbesprochenen Frage, ob und in welchen Fällen die Möglichkeit des Versuches aus logischen Gründen als ausgeschlossen betrachtet werden müsse.

1. Der Versuch eines fahrlässigen Verbrechens (die culpa attentata des gemeinen Rechts) ist logisch unmöglich. Denn die Fahrlässigkeit schließt begrifflich die Vorstellung der Folgen des Handelns aus, während der Versuch dasselbe ebenso notwendig fordert[6]). Gerade die Vorstellung des Erfolges berechtigt und befähigt uns, das Geschehene als versuchte Herbeiführung eines gar nicht eingetretenen Erfolges überhaupt aufzufassen. Beim fahrlässigen Verbrechen entfällt auch diese subjektive und nur in der Vorstellung enthaltene Beziehung der Handlung auf den Erfolg gänzlich. Man denke an folgenden Fall: der Thäter hat in fahrlässiger Unkenntnis ein geladenes Gewehr auf einen andern abgeschossen, ohne diesen zu treffen. Wo wäre hier der Erfolg, dessen „versuchte" Herbeiführung wir bestrafen könnten?

2. Bei unbestimmtem Vorsatze ist Versuch möglich. Da jeder der vorgestellten Erfolge vom Vorsatze umfaßt wird, muß der schwerste derselben, ob eingetreten oder nicht, als für die strafrechtliche Beurteilung des Thäters maßgebend betrachtet werden. Wer also seinen Gegner töten oder verwunden will (genauer: wer sich vorgestellt hat, daß er entweder töten oder verwunden werde), ist der versuchten Tötung schuldig, wenn seine Handlung

---

[5]) Auch § 4 des Preuß. Forstdiebstahlsgesetzes vom 15 April 1878 und § 8 des Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1 April 1880 bedrohen den Versuch mit der Strafe der Vollendung. Über das Mil. Strafrecht vgl. Hecker 82. — Die Landesgesetzgebung ist überhaupt auf dem ihr überwiesenen Gebiete an den reichsrechtlichen Grundsatz nicht gebunden (vgl. ob. § 17 Note 2).

[6]) So auch die herrschende Ansicht, wenn auch sehr verschiedene Gründe bei den verschiedenen Schriftstellern den Ausschlag geben. Dagegen v. Buri Kausalität 135 (Z V 734), Lammasch Moment der Gefährlichkeit 35, M 247.

Digitized by Google

nur eine Verwundung des Gegners zur Folge gehabt hat oder gänzlich erfolglos verlaufen ist.

3. Wenn die Strafbarkeit der Handlung von einer objektiven Bedingung abhängt, ist Versuch möglich, wenn die Bedingung eingetreten, die Handlung aber entweder unvollendet geblieben oder mißlungen ist (oben § 42 Note 4).

4. Bei den (eigentlichen wie uneigentlichen) Unterlassungsdelikten ist der Versuch als fehlgeschlagenes, nicht aber als unvollendetes Verbrechen möglich[7]).

Beispiel: Der Eisenbahnwächter läßt vorsätzlich, um die Entgleisung des Personenzuges zu bewirken, ein auf dem Bahnkörper gerolltes Felsstück liegen; das Hindernis wird aber von dem Lokomotivführer rechtzeitig bemerkt und der Zug im letzten Augenblicke zum Stehen gebracht.

5. Aus dem gleichen Grunde ist nur fehlgeschlagenes, nicht aber unvollendetes Verbrechen in allen denjenigen Fällen möglich, in welchen die Ausführungshandlung als eine durchaus einheitliche schon im ersten wie in jedem folgenden Zeitteilchen ihrer Verwirklichung dem gesetzlichen Thatbestande voll und ganz entspricht. Rasches Fahren in belebten Straßen, Rauchen an feuergefährlichen Stellen, Betreten eines fremden Grundstückes und ähnliche Begriffe gestatten für ihre regelmäßige Begehungsweise die Annahme einer begonnenen aber noch nicht abgeschlossenen Thätigkeit nicht. Ein andres Beispiel bieten die durch Verbreitung von Druckschriften begangenen strafbaren Handlungen[8]). Doch ist in all diesen Fällen zu beachten, daß bei Anwendung eines größeren Apparates zur Herbeiführung des Erfolges (oben § 27 III) die Möglichkeit unvollendeter Thätigkeit sich ergiebt.

6. Wenn das Gesetz ausnahmsweise Versuchs- oder Vorbereitungshandlungen als selbständige Verbrechen unter besondere Strafe stellt, so ist Versuch weder als fehlgeschlagenes, noch als unvollendetes Verbrechen möglich. Denn die Annahme eines Versuches des Versuches oder eines Versuches der Vorbereitung würde nicht nur zu unlöslichen logischen Schwierigkeiten führen, sondern auch die durch jene Ausnahmen bereits gestörte Gleichmäßigkeit der gesetzlichen Strafbestimmungen doppelt erschüttern[9]). Über die Frage, ob Versuch des „Unternehmens" möglich sei, vgl. unten § 45 III 2.

§ 45. Das unvollendete Verbrechen.

I. Der Versuch als unvollendetes Verbrechen umfaßt nicht bloß die willkürliche Körperbewegung, sondern auch die durch diese in Bewegung gesetzte Kette von Ursachen und Wirkungen. Aber

---

[7]) Die herrschende Ansicht unterscheidet nicht und gelangt dadurch zu ganz unhaltbaren Ergebnissen. Gegen den Text M 252.

[8]) Vgl. v. Liszt Preßrecht 147, 152; H I 355. Dagegen M 352.

[9]) Die Frage ist sehr bestritten. Gegenteiliger Ansicht sind u. a. O 159, M 253, Cohn 383. Vgl. den besonderen Teil.

Digitized by Google

es kann, auch wenn wir von dieser Benutzung der Naturkräfte und Naturgesetze absehen, die Handlung selbst aus einer ganzen Reihe von einzelnen, durch die einheitliche Zweckvorstellung zu einer Gesamtheit verbundenen körperlichen Bewegungen bestehen, welche von der abschließenden Bewegung mehr oder weniger entfernt sind. Es kann somit die auf den Erfolg gerichtete Thätigkeit selbst ein durchaus verwickeltes Bild bieten, sowie sie anderseits auch in ebenso rascher wie einfacher und durchsichtiger Weise verlaufen kann. Ob das eine oder das andre der Fall, hängt nicht von der Natur des zu begehenden Verbrechens, sondern von der Art des gewählten Mittels, ja von den sämtlichen äußeren Verhältnissen überhaupt ab, unter welchen die That vor sich geht (oben § 27 III).

Wenn nun nach Vorstellung des Thäters erst eine Reihe von einzelnen körperlichen Bewegungen ihn zum Ziele führen sollte, und die Aufeinanderfolge derselben unterbrochen wurde, also unvollendetes Verbrechen vorliegt, so entsteht die Frage, ob für die strafrechtliche Beurteilung des Verbrechers der Zeitpunkt, in welchem die Unterbrechung stattfand, ob also die größere oder geringere Entfernung des Geschehenen von der Vollendung, auf die Beurteilung der That von Einfluß sein solle oder nicht. Eine einfache kriminalpolitische Erwägung ergiebt die Bejahung der ersten Alternative. Das Wesen des Versuches besteht in der Beziehung des Geschehenen auf einen nicht eingetretenen Erfolg. Diese Beziehung muß gegeben sein, damit von Versuch gesprochen werden kann. Je entfernter aber das Geschehene von der Vollendung, in einem je frühern Stadium die Handlung unterbrochen wurde: desto schwieriger, desto unsicherer ist der Nachweis jener Beziehung; ob der verbrecherische Vorsatz die genügende Kraft besessen haben würde, um die Ausführung bis ans Ziel zu bringen, und ob die Handlung die Richtung auf den behaupteten Erfolg thatsächlich gehabt habe oder nicht — ist schwer zu entscheiden, wenn die Handlung auf ihren ersten Entwicklungsstufen unterbrochen worden ist. Der Ankauf eines Revolvers kann zu verschiedenen Zwecken erfolgen; wer sagt uns, daß er zum Werkzeuge eines Mordes bestimmt war; wer sagt uns, selbst wenn der Zweck des Ankaufes außer Zweifel gestellt sein sollte, daß der Käufer den Mut gehabt hätte, es bis zum äußersten kommen zu lassen?

Digitized by Google

Aus dem Gesagten ergibt sich die Notwendigkeit, die entferntern Versuchshandlungen straflos zu lassen. So gelangen wir zu einer Unterscheidung innerhalb der Versuchshandlungen, und wir können, der einfachern Terminologie wegen, die entferntern Versuchshandlungen als straflose Vorbereitungshandlungen den nähern, strafbaren Versuchshandlungen i. e. S. gegenüberstellen.

II. Statt nun, wie es am zweckmäßigsten wäre, die Zuteilung einer in Frage stehenden konkreten Handlung in die eine oder die andre Gruppe dem Ermessen der Rechtsprechung im Einzelfalle zu überlassen, hat die Reichsgesetzgebung im Anschlusse an das französische Recht es unternommen, die Grenzlinie ein für allemal zu ziehen. Diesem Bestreben verdanken wir die scheinbare[1]) Versuchsdefinition in StGB. § 43: Versuch ist Bethätigung des Entschlusses, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten. Die Grenzlinie zwischen Vorbereitung und Versuch i. e. S. (strafbarem Versuch) bildet demnach der Anfang der Ausführung, das commencement d'éxécution des französischen Rechts.

Aber dieser Begriff selbst ist ein relativer, welcher juristischer Fassung spottet. Nur so viel geht aus StGB. § 43 hervor, daß nach Absicht des Gesetzgebers einmal Vorbereitung und Versuch überhaupt auseinandergehalten, und weiter nur nahe an die Vollendung heranreichende Handlungen als Versuch gestraft werden sollen. Anfang der Ausführung bedeutet also nichts andres als die letzte entscheidende Thätigkeit in der vom Thäter vorgestellten Reihe von Einzelhandlungen im Gegensatze zu denjenigen Handlungen, welche die Begehung vorbereiten oder befördern (oben § 27 III S. 119).

Beispiele: Der strafbare Versuch der Doppelehe beginnt erst mit dem Akte der (zweiten) Eheschließung, der Versuch des Meineids erst mit dem Be-

[1]) Scheinbare Versuchsdefinition: denn es soll nur Vorbereitungshandlung von Versuchshandlung i. e. S. abgegrenzt, nicht aber der Versuch als solcher bestimmt werden. Auf den Gegensatz von gelungenem und fehlgeschlagenem Verbrechen bezieht sich § 43 StGB. überhaupt nicht. Es ist demnach ganz verkehrt, bei der Frage nach der Strafbarkeit des untauglichen Versuches mit dem „Anfange der Ausführung" operieren zu wollen, und etwa zu sagen: wenn die Ausführung nicht vollendet werden kann, dann kann sie auch nicht angefangen werden. Vgl. den folgenden § 46 Note 3.

Digitized by Google

gimme des Schwuraktes; der Versuch der Entführung, des Diebstahls erst in dem Augenblicke, in welchem die Schutzgewalt, der Gewahrsam des Machthabers gestört wird; bei den sogenannten zusammengesetzten Verbrechen, wie Raub, Notzucht u. a., ist strafbarer Versuch anzunehmen, sobald mit der Gewaltanwendung begonnen wurde, u. s. w.[2]).

III. Von der grundsätzlichen Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen hat die Gesetzgebung einzelne Ausnahmen gemacht. Es gehören hierher:

1. Die §§ 83—86, 151, 201, teilweise § 49a StGB., welche einzelne Vorbereitungshandlungen unter besondere Strafe stellen.

2. Alle jene Fälle, in welchen schon das Unternehmen einer strafbaren Handlung mit der Strafe des vollendeten Verbrechens bedroht wird (oben § 44 IV 2). Denn „Unternehmen" ist ein weiterer Begriff als das in § 43 StGB. eng begrenzte „Versuchen". Ersteres umfaßt auch solche Handlungen, welche als Vorbereitungshandlungen noch nicht in das Gebiet des strafbaren Versuches hineinfallen würden[3]). Eben daraus ergibt sich die logische wie juristische Unmöglichkeit eines unvollendeten, mithin versuchten Unternehmens, da dieses ja doch nur als Versuch des Versuches erscheinen würde (oben § 44 V 6).

IV. Innerhalb des unvollendeten Verbrechens ist weiter zu unterscheiden zwischen beendetem und nicht beendetem Versuch[4]). Beendeter Versuch liegt vor, wenn der Thäter die auf den

---

[2]) Unhaltbar, weil lediglich tautologisch ist die von Zachariae aufgestellte, von O 153 u. a. verteidigte, ebenso vom Reichsgerichte angenommene Fassung: „Versuch sind jene Handlungen, welche bereits einen wirklichen Bestandteil der im Gesetze mit Strafe bedrohten That bilden." Zuletzt R 20 November 86 XV 56. Ganz unrichtig aber ist es, die gesetzliche Bestimmung gänzlich außer acht zu lassen und mit H I 336, 342, Sch 106, der sächsischen Praxis u. a. Strafbarkeit anzunehmen, wenn nur die Absicht in der That zur vollkommen erkennbaren Darstellung gelangt ist. — Unbrauchbar ist auch die Fassung bei M 259: „Vorbereitungshandlungen sind diejenigen, welche nur als Bedingungen des Erfolges in seiner konkreten Gestalt erscheinen; Ausführungshandlungen diejenigen, welche ihrerseits in allgemeiner Bedeutung genommen, sich als Bedingungen des Erfolges in dessen allgemeiner Bedeutung darstellen".

[3]) Die Frage ist sehr bestritten. Die herrschende Ansicht ist der im Text vertretenen entgegengesetzt. Ich habe meine Auffassung eingehend begründet in meiner falschen Aussage S. 175 ff. — Gegen dieselbe läßt sich insbes. nicht ins Feld führen die Begriffsbestimmung des StGB. § 82: „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll". Denn 1. ist die hier gegebene Begriffsbestimmung nicht ohne weiteres über das Gebiet des Hochverrats auszudehnen (R 9 November 80 III 26); 2. enthält § 82 eine positivrechtliche, dem Begriffe des Unternehmens im gewöhnlichen wie juristischen Sprachgebrauche nicht angehörende Beschränkung in dem Worte „unmittelbar" (R 4 Juni 83 VIII 354); 3. greift trotz dieser Beschränkung auch das Unternehmen des § 82 über den Umfang des Versuchsbegriffes hinaus. Vgl. darüber unten bes. Teil (Hochverrat).

[4]) Berner GS XVII. Die Gutachten zum XIII. deutschen Juristentage (1876) von Berner, Lamm, Leuthold. v. Liszt Z I 94. — Vielfach wird der Unterschied gänzlich geleugnet, so auch von Binding, noch öfter aber unrichtig aufgefaßt.

Digitized by Google

Erfolg gerichtete Handlung vollzogen hat, ohne daß der Erfolg zur Zeit eingetreten wäre. Unbeendet ist der Versuch, so lange der Thäter die auf den Erfolg gerichtete Handlung noch nicht vollständig vollzogen hat. Der beendete Versuch tritt uns, wie bereits oben § 44 I 2 erwähnt, in dreifacher Gestalt entgegen: 1. als gelungenes Verbrechen, wenn der Eintritt des Erfolges sicher, die Verwandlung des Versuches in Vollendung also nur eine Frage der Zeit ist (der unbedingt tödlich Verwundete hat noch etwa 24 Stunden zu leben); 2. als mißlungenes Verbrechen, wenn es sicher ist, daß der Erfolg, mithin die Vollendung des Verbrechens, nicht eintreten werde (die Stichwunde erweist sich als eine unbedingt leichte Verletzung); als Versuch mit schwebendem Erfolg, wenn es zur Zeit noch zweifelhaft ist, ob der Erfolg eintreten, ob der Versuch also sich in vollendetes oder in fehlgeschlagenes Verbrechen verwandeln werde (der schwer Verletzte schwebt in Lebensgefahr, die Ärzte hoffen jedoch ihn zu retten).

Die Unterscheidung zwischen beendetem und nicht beendetem Versuche wird bezüglich des Rücktrittes vom Versuche von Wichtigkeit (unten § 47). Außerdem wäre die Gleichstellung des beendeten Versuches in der Gestalt des fehlgeschlagenen Verbrechens und des vollendeten Verbrechens in bezug auf die Bestrafung ernster gesetzgeberischer Erwägungen wert[5]).

§ 46. Das fehlgeschlagene (mißlungene) Verbrechen.

Litteratur. Hertz Versuch mit untauglichen Mitteln 1874. Lammasch Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches 1878. Cohn Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen 1880 und GA XXVIII 361 (Z I 164). Zimmermann GA XXIX 182 (Z I 615); Villnow GA XXXV 98. — Geyer Z I 30; v. Buri Z I 185; v. Liszt Z I 93. — Goldfeld Über den Versuch mit untauglichen Mitteln und an untauglichen Objekten 1882 (Z II 380).

I. Schon bei den römischen Juristen, von Neratius und Pomponius bis auf Ulpian und Paulus scheint die Strafbarkeit des untauglichen Versuches, wenn auch allerdings nur in Beziehung auf einzelne strafbare Handlungen zu den vielbesprochenen Streitfragen gehört zu haben. Die spätern von ihnen bemühen sich, strafbare und straffreie Fälle zu unterscheiden, ohne aber zur Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes zu gelangen. Das gemein-deutsche

[5]) Ebenso Lombroso Z I 121, Brusa Z I 145, v. Bar Grundlagen 16, M 271 u. a.; gegen die Gleichstellung die überwiegende Meinung der deutschen Schriftsteller.

Digitized by Google

Recht und die auf ihm beruhende Gesetzgebung erwähnte den fehlgeschlagenen Versuch bei einzelnen Verbrechen, wie Vergiftung, Abtreibung u. a., und behandelte ihn stets als Milderungsgrund gegenüber der ordentlichen Strafe der Vollendung. In unsern Tagen hat Feuerbach (Lehrbuch 4. Aufl. 1808) die Frage in allgemeiner Fassung aufgestellt und damit den Streit über die Strafbarkeit des mißlungenen Verbrechens lebhaft entfacht. Feuerbach will nur die gefährliche Versuchshandlung bestraft wissen, und verlangt daher, daß die Handlung ihrer äußern Beschaffenheit nach mit dem beabsichtigten Erfolge in ursachlichem Zusammenhange stehe. Diese Forderung führt zur Unterscheidung von Mittel und Objekt der mißlungenen Handlung und weiter (Mittermaier 1816) zur Unterscheidung von absoluter und relativer Untauglichkeit des Mittels oder Objektes. Rasch wurde diese Ansicht, trotz der von manchen wie Köstlin, Hälschner, v. Schwarze u. a. gegen sie erhobenen Bedenken, zur herrschenden und blieb es bis in die jüngste Zeit. Danach sprach man von absolut untauglichem Versuche, wenn die Handlung mit den angewendeten Mitteln und gegenüber dem angegriffenen Objekte in keinem Falle zum Ziele führen konnte (Mordversuch mit einer ungeladenen Pistole; gegen einen bereits Verstorbenen); von relativ untauglichem Versuche, wenn das gewählte Mittel, das angegriffene Objekt zwar im allgemeinen geeignet waren, im Einzelfalle aber, wegen der besondern Gestaltung der Verhältnisse, sich als ungeeignet herausstellten (Mordversuch mit einer im Augenblicke des Abdrückens zerspringenden Pistole; gegen jemand, der sich durch ein Panzerhemd geschützt hat).

In der Behandlung der beiden Fälle gingen die Ansichten weit auseinander. Die einen — so auch die Praxis in Preußen, Bayern, Österreich — straften den relativ untauglichen Versuch, ließen den absolut untauglichen dagegen straflos; die andern — und ihnen folgte die württembergische und sächsische Praxis — verlangten Bestrafung nicht bloß des relativ, sondern auch des absolut untauglichen Versuches[1]). War diese letztere Ansicht an sich schon gegen die Mittermaiersche Unterscheidung gerichtet, so begann nun auch bald die kritische Prüfung und Bekämpfung derselben. Man argumentierte etwa folgendermaßen: Der Versuch beruhe immer auf einem Irrtume über die Kausalität des Thuns, d. h. auf der (irrigen) Annahme, daß eine zur Herbeiführung des vorgestellten Erfolges untaugliche Handlung zur Herbeiführung tauglich sei. Nur die Tauglichkeit der Handlung, als des Mittels zum Zwecke, stehe mithin zur Frage. Eine bestimmte vorgenommene Handlung aber könne zur Herbeiführung eines bestimmten vorgestellten Erfolges immer nur tauglich oder nicht tauglich, d. h. kausal oder nicht kausal sein, nicht aber mehr oder weniger nicht-kausal; die Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Untauglichkeit des Mittels (oder des Objektes) sei daher eine grobe Verkennung des Ursachenbegriffes. Das

[1]) Gegen die Strafbarkeit des absolut untauglichen Versuches: Zachariae, Berner, Schütze, Geyer, Meyer, Binding, Olshausen u. a. — Für dieselbe v. Wächter, Häberlin, Köstlin, Hälschner, v. Schwarze, v. Buri, Hertz, Janka u. a. — Einzelne, wie v. Bar, wollten die Untauglichkeit des Mittels anders behandeln als die des Objekts.

Digitized by Google

Wesen des Versuches bestehe in der Kundgebung eines auf Verletzung gerichteten Willens; diese Kundgebung finde sich aber in durchaus gleicher Weise auch bei dem sogenannten untauglichen Versuche. Und wenn jeder Versuch in einem Irrtume über die Kausalität des Thuns bestehe, so könne dieser Irrtum keinen Grund abgeben, um einzelne Versuchsfälle nicht strafen zu wollen.

Diese Ansicht hat die rückhaltlose Billigung des Reichsgerichtes gefunden. Mit aller Entschiedenheit hat sich dieses auf den insbesondere von v. Buri wiederholt vertretenen Standpunkt gestellt und in einer Reihe von Entscheidungen, vor allen aber in der vielbesprochenen Entscheidung der vereinigten Strafsenate vom 24. Mai 1880[2]) die Strafbarkeit auch des absolut untauglichen Versuches ausgesprochen, ohne vor irgend einer der aus diesem Grundsatze sich ergebenden Folgerungen zurückzuscheuen.

II. Bei der Beantwortung der Frage, ob das fehlgeschlagene Verbrechen nach deutschem Reichsrecht strafbar sei, muß unbedingt daran festgehalten werden, daß § 43 StGB. dieselbe weder, wie sein Wortlaut zeigt, entschieden hat, noch auch, wie die Motive zu § 43 ergeben, hat entscheiden wollen (oben § 45 Note 1). Vielmehr sollte die Entscheidung dieser alten und schwierigen Streitfrage, zu deren Lösung der Gesetzgeber sich nicht berufen fühlte, nach wie vor der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen bleiben. Als zweifellos unrichtig ergibt sich hiermit die Schlußfolgerung: Jeder Versuch ist strafbar; der untaugliche Versuch ist Versuch; folglich ist der untaugliche Versuch strafbar. Diese Schlußfolgerung ist unrichtig, weil der Obersatz weder im Gesetze begründet ist noch aus allgemeinen Erwägungen sich ergibt.

Auf diese aber müssen wir mangels einer gesetzlichen Regelung der Frage zurückgreifen. Nun liegt der Grund für die Strafbarkeit des Versuches, wie wir gesehen haben (oben § 44 III), in seiner Gefährlichkeit für rechtlich geschützte Interessen; straflos hätte demnach zu bleiben der ungefährliche Versuch. Diese Erwägung wird durch die unbestreitbare Thatsache unterstützt, daß unser Rechtsbewußtsein je nach der Gefährlichkeit der Versuchshandlung in verschiedener Weise gegen dieselbe reagiert, dem ungefähr-

[2]) I 439. Ferner R 10 Juni 80 I 451 (Tötungsversuch an einem totgebornen Kinde); 30 März 83 VIII 198 (Abtreibungsversuch von seiten einer nicht schwangern Frauensperson); 1 Juni 1883 VIII 351. — Gegen die Plenarentscheidung haben sich erklärt: Cohn, Geyer, v. Liszt, Zimmermann, Hagemann, Villnow, in den oben angeführten Abhandlungen; ferner Wahlberg Z II 194, Binding Grundriß 114, Rotering GA XXXI 266, Bünger ZVI 352, v. Rohland Gefahr 78 (Z VII 734); Goldschmidt Kritische Beleuchtung der Übergriffe der historischen Schule und der Philosophie in der Rechtswissenschaft 1887 (Z VII 742), M 261 u. a.

Digitized by Google

lichen Versuche gegenüber aber eine Reaktion unseres Rechtsbewußtseins unmittelbar gar nicht, sondern erst mittelbar auf dem Wege einer Schlußfolgerung eintritt[3]).

Der Satz: „straflos bleibt der ungefährliche Versuch" bedarf nach zwei Seiten hin näherer Erläuterung. Zunächst ist die negative Fassung desselben (im Gegensatze zu der Feuerbach'schen Formulierung) zu beachten. Damit ist die Feststellung der Ungefährlichkeit in jedem Einzelfalle gefordert, um zur Annahme der Straflosigkeit zu gelangen. Die Ungefährlichkeit des Versuches liegt aber, und auch das muß festgehalten werden, nur dann vor, wenn die nachträgliche Prognose ergibt, daß die Möglichkeit des Eintrittes des vorgestellten Erfolges eine verschwindend kleine gewesen ist. Bei dieser Beurteilung haben wir abzusehen von all dem, was der konkrete Verlauf uns gelehrt hat, und uns zurückzuversetzen in jene Umstände, unter welchen die Versuchshandlung vorgenommen worden ist. Demnach kann z. B. der Versuch der Abtreibung von seiten einer gar nicht schwangern Frauensperson ganz wohl strafbar sein, wenn nicht die Umstände bei Vornahme der Versuchshandlung das Vorhandensein einer Schwangerschaft als äußerst unwahrscheinlich erschienen ließen. Anders in den viel mißbrauchten Schulbeispielen: beim Totbeten[4]) Nestelknüpfen, Verhexen; bei dem Versuche, den auf Kanonenschußweite in einem Kahne befindlichen B zu töten u. s. w.

---

[3]) Ähnlich Lammasch a. O., Bünger Z VI 361. — Verkehrt ist es zu sagen: was nicht ausgeführt werden kann, das kann auch nicht begonnen werden; folglich ist der absolut untaugliche Versuch nicht Versuch. Oder: der Versuch ist teilweise Verwirklichung des Vorsatzes; woraus dann dieselbe Folgerung abgeleitet wird. Denn beide Erwägungen beruhen auf der Verwechselung des mißlungenen mit dem unvollendeten Verbrechen (ob. § 45 Note 1). — Bei dem Zwiespalt der Ansichten, insbesondere bei dem Widerspruch, welchen der Standpunkt des Reichsgerichts gefunden hat, erschiene gesetzliche Regelung der Frage wünschenswert. Eine solche enthielten nicht nur ältere deutsche Partikulargesetzbücher, sondern sie findet sich auch neuerdings wieder in den Entwürfen von England, Rußland, Schweiz (Mil.-StGB.). Empfohlen wird sie auch von v. Rohland und v. Meyer.

[4]) Das Beispiel hat Feuerbach 1808 zuerst verwendet: durch eine Wallfahrt an einen Gnadenort will der Thäter den Tod seines Gegners herbeiführen.

Digitized by Google

§ 47. Der Rücktritt vom Versuch.

Litteratur. Außer älteren Abhandlungen insbesondere Herbst GA XXXII 109 (Z V 269). H I 360.

I. In dem Augenblicke, in welchem die Grenzlinie zwischen den straflosen Vorbereitungshandlungen und dem strafbaren Versuche überschritten wird, in demselben Augenblicke ist die auf den Versuch gesetzte Strafe verwirkt. Diese Thatsache kann nicht mehr geändert, nicht „nach rückwärts annulliert", nicht aus der Welt geschafft werden. Wohl aber kann die Gesetzgebung aus kriminalpolitischen Gründen dem bereits straffällig gewordenen Thäter eine „goldene Brücke" zum Rückzuge bauen. Sie hat es gethan, indem sie den freiwilligen Rücktritt zum Strafaufhebungsgrunde machte (StGB. § 46)[1]).

Das römische Recht hatte in vereinzelten Quellenstellen die Bedeutung des freiwilligen Rücktrittes ausdrücklich anerkannt[2]). Art. 178 PGO. verlangte zur Strafbarkeit des Versuches, daß der Thäter „durch andre Mittel wider seinen Willen" an der Vollbringung der Missethat verhindert worden sei. Denselben Standpunkt vertraten die deutschen Partikular-StGBücher. Doch machten diese teilweise (nicht Preußen 1851 und Bayern 1861 im Anschluß an das französische Recht) den freiwilligen Rücktritt zum Strafaufhebungsgrunde, statt die Nicht-Freiwilligkeit als Begriffsmerkmal des Versuches hinzustellen. Diesem Beispiele folgt auch § 46 RStGB.

II. Der freiwillige Rücktritt ist unmöglich, wenn die Herrschaft über die That und ihre Folgen bereits dem Thäter entrissen ist, mag der Eintritt oder der Nichteintritt des Erfolges gewiß sein, also sowohl beim gelungenen als auch beim mißlungenen Verbrechen. Er ist dagegen möglich:

1. Bei dem nichtbeendeten Versuche durch Nichtvollendung der Handlung (StGB. § 46 Nr. 1). Der Thäter läßt den zum Schlage erhobenen Arm sinken; die nach dem Giftbecher aus-

[1]) Über den „rechtsphilosophischen" Grund für die straffreimachende Wirkung des Rücktrittes herrschte früher lebhafter Streit. Jetzt kann die im Text vertretene Ansicht wohl als die herrschende bezeichnet werden. Abweichend Binding Normen II 234, 250, welcher in der Wiederaufhebung der selbstgesetzten Wirksamkeit auf Grund seiner Kausalitätstheorie einen Rechtsgrund für die Straflosigkeit erblickt. Abweichend auch M 265: „der wahre Grund ist vielmehr, daß in diesem Falle das äußere Gewicht der That, insbesondre der Eindruck, den dieselbe zu machen geeignet ist, mehr oder weniger wegfällt". — Mehrfach wird de lege ferenda die Straflosigkeit ganz verworfen; so u. a. von Cohn Versuch I 556, v Buri Kausalität (1885) 141.

[2]) vgl. insbesondere l. 19 proem. D. 48, 10: qui falsam monetam percusserint, si id totum formare noluerunt suffragio justae poenitentiae absolvuntur.

Digitized by Google

gestreckte Hand zieht sich zurück. Mit der Beendigung der auf den Erfolg gerichteten Handlung entfällt mithin auch die Anwendbarkeit der Ziffer 1 des § 46.

2. Bei dem beendeten Versuche (oben § 45 IV) durch Abwenden des Erfolges, also durch direktes Eingreifen in das bereits rollende Rad des Kausalzusammenhanges (StGB. § 46 Nr. 2): der abgesendete Brief wird während des Postlaufes zurückverlangt, die Wirkung des Giftes durch Gegengift paralysiert. Doch kann in diesem Falle das in dem Versuche gelegene geringere Verbrechen als vollendetes strafbar bleiben; in dem zweiten Beispiele würde vollendete Vergiftung nach StGB. § 229 anzunehmen sein, während der Mordversuch straflos geworden ist (vgl. unten IV 3). Man spricht hier wohl (wenig bezeichnend) von „qualifiziertem Versuch".

III. In beiden Fällen verlangt das Gesetz Freiwilligkeit des Rücktrittes.

§ 46 sagt:

„Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter

1) Die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder

2) zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat".

Die Freiwilligkeit wird am besten negativ bestimmt durch ihren Gegensatz: die thatsächliche oder angenommene Hinderung in der Vollendung des Verbrechens. Der Rücktritt darf nicht in äußern Umständen, er muß in einem freigefaßten Entschlusse des Thäters, mag dieser aus Furcht oder Reue, mag er vielleicht auch den niedrigsten Motiven entspringen, seinen Grund haben. Endgültiges Aufgeben des verbrecherischen Entschlusses kann nicht gefordert werden. Im zweiten Falle ist die strafaufhebende Wirkung des Rücktrittes an die weitere Bedingung geknüpft, daß die Handlung noch nicht entdeckt, d. h. noch niemandem außer den an der That strafbar beteiligten Personen oder dem durch die Handlung Verletzten[3]) bekannt war.

[3]) A. A. R 12 März 80 I 307. Nach Ansicht des Reichsgerichtes wäre mithin bei denjenigen Verbrechen, bei welchen die Kenntnisnahme des Verletzten zu den Begriffsmerkmalen gehört, § 46 Ziff. 2 überhaupt nicht anwendbar. Mit R einverstanden O 172, G I 134.

Digitized by Google

IV. Den freiwilligen Rücktritt behandelt das RStGB. als Strafaufhebungsgrund. Das heißt: der Rücktritt beseitigt die bereits verwirkte Strafe, aber er ändert nichts an dem Verbrechenscharakter der Versuchshandlung.

Daraus folgt:

1. Der Rücktritt des Thäters macht weder den Mitthäter noch den Anstifter oder Gehilfen straffrei; denn die Thatsache, daß sie sich an einer strafbaren Handlung beteiligt haben, bleibt bestehen[4]).

2. Aber die Teilnehmer können sich selbst der Wohlthat des Gesetzes teilhaft machen: Anstifter und Gehilfe allerdings nicht durch Nichtvollendung der Handlung nach § 46 Nr. 1, denn hatten sie ihre Handlung noch nicht beendet, so waren sie überhaupt noch nicht strafbar geworden; wohl aber durch selbständige Abwendung des Erfolges nach § 46 Nr. 2.

3. Nur die Strafe der versuchten Handlung entfällt (§ 46: „der Versuch als solcher bleibt straflos"), nicht aber die Strafbarkeit des etwa in der Versuchshandlung gelegenen vollendeten anderweitigen Verbrechens (vgl. oben II 2).

V. Wenn Vorbereitungshandlungen mit besondrer Strafe bedroht sind oder das unternommene dem vollendeten Verbrechen in der Bestrafung gleichgestellt ist, so entspricht es wohl am meisten der Absicht des Gesetzes, hier die strafaufhebende Wirkung des Rücktrittes auszuschließen. Wir sind berechtigt, dies zu thun, weil jene Wirkung nicht aus dem Begriffe der Versuchshandlung folgt, sondern auf besonderer positiv-rechtlicher Anordnung beruht[5]).

VII. Thäterschaft und Teilnahme.

§ 48. Überblick.

Litteratur. Berner Teilnahme 1847. v. Bar Zur Lehre von Versuch und Teilnahme 1859. v. Buri Zur Lehre von der Teilnahme 1860. Langenbeck Teilnahme 1867, 1868. Schütze Notwendige Teilnahme 1869. Geyer HH II 319, IV 141. v. Kries Z VII 521. — Stutte Komplott und Bande 1887 Jenenser Diss. (Z VII 743).

I. Der Satz, daß nicht bloß der Alleinthäter, sondern daß alle, welche sich an der Begehung einer strafbaren Handlung beteiligt haben, für diese Beteiligung zur Verantwortung und Strafe zu ziehen sind, ist in allen Rechts-

---

[4]) Die Frage ist sehr bestritten. Im Sinne des Textes R in mehreren Entscheidungen; zuletzt 15 März 86 XIV 19. Dagegen u. a. O 169, M 279.

[5]) Ebenfalls bestritten. Für die im Text vertretene Ansicht sehr bestimmt R 29 April 84 X 324; ferner M 267, O 168, Hecker 209.

Digitized by Google

ſyſtemen und zu allen Zeiten anerkannt worden. Aber ob und wie die verſchiedenen Formen der Beteiligung begrifflich unterſchieden, wie Schuld- und Thatanteil eines jeden beſtimmt und demgemäß die Strafe bemeſſen werden ſolle, darüber gehen die Anſichten bis auf den heutigen Tag auseinander.

Das römiſche Recht hatte nicht nur durch die regelmäßige Formel der leges aus der Zeit des Quäſtionenprozeſſes: cujus ope consilio dolo malo id factum erit quive id fieri jusserit faciendumve curaverit — ſondern auch vorher wie nachher die Beteiligten, die autores, socii, ministri, fautores, participes mit Strafe belegt. Aber erſt die freiere Stellung des Richters im Verfahren extra ordinem ermöglichte jene Individualiſierung in der Beurteilung, welche die Vorbedingung für die Entwickelung der ganzen Lehre von der Teilnahme iſt. Doch iſt auch das ſpätrömiſche Recht zur Ausbildung allgemeiner Grundſätze nicht gelangt. Im mittelalterlichen Deutſchland wurde der Anſtifter von jeher dem Thäter, wenigſtens bei einer Reihe von Delikten, in der Beſtrafung gleichgeſtellt. Dagegen war bezüglich der Strafbarkeit des Gehilfen die Entwicklung bei den einzelnen Verbrechen eine ganz verſchiedene bald wird (wie im Landfrieden von 1235) die Gewährung von auxilium und consilium mit der Thäterſchaft auf eine Stufe geſtellt, bald (Ssp. II 25, 1; II 13, 6) nur der „rechte Volleiſt" als socius principalis dem Thäter gleich beſtraft, während die übrigen Beteiligten mit geringerer Strafe davonkommen.

Auch die mittelalterliche Jurisprudenz Italiens, ſo entſchieden ſie auch, kräftig gefördert durch die individualiſierende Richtung des kanoniſchen Rechts, an der Weiterbildung der Lehre arbeitete, gelangte nicht zu abſchließenden, allgemein anerkannten Ergebniſſen. So ſah ſich denn auch die PGO. gezwungen, in Art. 177[1]) von einer Begriffsbeſtimmung abzuſehen und einfach auf den Rat der Rechtsverſtändigen zu verweiſen. — Aber auch der gemeinrechtlichen Wiſſenſchaft und Geſetzgebung gelang es nicht, feſte Begriffe zu gewinnen; die von ihr aufgeſtellten Unterſcheidungen — Teilnahme vor, während und nach der That (letztere zumeiſt als beſonderes Delikt betrachtet), allgemeine und beſondere, hauptſächliche und nebenſächliche, phyſiſche und pſychiſche, poſitive und negative Teilnahme — entbehren ebenſo ſehr der begrifflichen Schärfe wie der praktiſchen Brauchbarkeit. — Die Entwicklung aber, welche das deutſche Recht im 19. Jahrhundert genommen hat, bewegt ſich in einer gefährlich-formaliſtiſchen Richtung, ohne doch eine ſichere und befriedigende Rechtſprechung zu ermöglichen.

II. Wenn wir die Erſcheinungsformen des Verbrechens in Beziehung auf die Einzahl oder Mehrzahl der beteiligten Perſonen ins Auge faſſen, ſo gewinnen wir folgende Überſicht:

---

[1]) Item ſo jemand einem Miſſethäter zu Übung einer Miſſethat wiſſentlicher und gefährlicher Weiſe einicherlei Hilfe, Beiſtand oder Förderung, wie das alles Namen hat, thut, iſt peinlich zu ſtrafen, als aber vorſteht in einem Fall anders denn in dem andern; darum ſollen in dieſen Fällen die Urteiler . . . Rates pflegen. — Der Anſtifter wird in Art. 107 (Meineid) beſonders erwähnt.

Digitized by Google

1. Die Allein-Thäterschaft. Sie liegt vor, wenn eine Person allein den ganzen Thatbestand, welchen das Gesetz unter Strafe stellt, durch ihr Thun oder Lassen verwirklicht (unten § 49).

2. Anstiftung ist die Bestimmung eines andern zu der von diesem begangenen That. Das Verhältnis des Anstifters zum Thäter gestattet eine doppelte Auffassung. Man kann entweder beide als Urheber des Erfolges, den erstern als intellektuellen, den letztern als physischen Urheber betrachten. Gegen diese Auffassung, welche de lege ferenda als die einzig richtige erscheint, hat man eingewendet, daß dann der Thäter als Werkzeug in der Hand des Anstifters erscheine, was mit der Annahme der Willensfreiheit unvereinbar sei. So gelangte man dazu, eine „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges" zwischen der Handlung des Anstifters und dem Erfolge durch die freie und vorsätzliche Handlung des zurechnungsfähigen Thäters anzunehmen und die Anstiftung nicht als mittelbare Selbstherbeiführung des Erfolges sondern als Teilnahme an der von dem Thäter begangenen That zu betrachten. Dies ist der Standpunkt des geltenden Rechts. Damit erhält die Anstiftung accessorischen Charakter, ihre Strafbarkeit wird abhängig von der Strafbarkeit der vom Thäter begangenen Handlung (unten § 51).

3. Gleichwertige Beteiligung Mehrerer an einem Verbrechen oder Mehrthäterschaft. Das Gesetz unterscheidet zwei Formen, die vorsätzliche, die es Mitthäterschaft nennt, und die nicht vorsätzliche, für welche wir den Ausdruck Nebenthäterschaft in Ermanglung eines bessern gebrauchen werden (unten § 50). In beiden Fällen wird jeder der mehreren Thäter für den Erfolg verantwortlich gemacht; von unselbständiger Beteiligung an der That eines andern ist keine Rede. Die Mehrthäterschaft ist mithin keine Art der Teilnahme im technischen Sinne des Wortes, sondern eine Art der Thäterschaft.

4. Bei der ungleichwertigen Beteiligung mehrerer an einem Verbrechen tritt dem Hauptbeteiligten der Nebenbeteiligte, dem Thäter der Gehilfe gegenüber. Die Beihülfe erscheint nach der Auffassung des geltenden Rechts, die hier auch de lege ferenda durchaus begründet ist, als minderwerte, unselbständige Teilnahme an der That des Thäters.

Digitized by Google

III. Keine Formen, oder doch keine selbständigen Formen der Beteiligung am Verbrechen sind:

1. Die Begünstigung. Denn es fehlt ihr, da sie erst nach Begehung der That möglich ist, das einzige Merkmal, das allen Formen der Beteiligung gemeinsam ist: das Setzen einer Bedingung zu dem eingetretenen Erfolge. Wir haben keinen Grund, von der durchaus sachgemäßen Auffassung unsres RStGB., das die Begünstigung in den besondern Teil gestellt hat, abzugehen[2]).

2. Komplott und Bande, die früher in Gesetzgebung, Litteratur und Rechtsprechung eine hervorragende Rolle spielten.

a) Das Komplott ist die Verabredung mehrerer zur Begehung eines oder mehrerer bestimmter Verbrechen; in StGB. § 83, Mil.StGB. §§ 59, 72, 100, 103 und in § 6 Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 wird es als selbständiges Verbrechen, sonst wohl auch — Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 146 und 147, Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 §§ 87 und 91 — als Strafschärfungsgrund behandelt.

b) Dagegen ist Bande die auf die Begehung mehrerer noch nicht individuell bestimmter Verbrechen gerichtete Verbindung; in der Reichsgesetzgebung — StGB. § 243 Nr. 6, 250 Nr. 2, Mil.StGB. § 135; Vereinszollgesetz § 146 — nur mehr als Strafschärfungsgrund von Bedeutung. (Ausnahme in § 6 des Sprengstoffgesetzes.)

Nach der heute feststehenden Ansicht wird allen Komplottanten sowie allen Mitgliedern der Bande das begangene Verbrechen (wenn nicht wie in RStGB. § 83 und in § 6 des Sprengstoffgesetzes die Verabredung selbst unter besondere Strafe gestellt ist) nur insoweit zugerechnet, als eben die Begriffe der Thäterschaft, Anstiftung, Beihilfe im konkreten Falle thatsächlich durch die Thätigkeit der einzelnen verwirklicht worden sind. Dagegen hatte die ältere, jetzt völlig überwundene Auffassung durch Aufstellung gewaltsamer Fiktionen alle Mitglieder als „gegenseitige Anstifter" für den gesamten Erfolg verantwortlich gemacht, oder aber die Verabredung selbst als den Versuch des Verbrechens bestraft.

3. Die sogenannte notwendige Teilnahme (concursus necessarius, ein ganz irreleitender Ausdruck); sie liegt vor, wenn zur Begehung eines Verbrechens, wie bei Ehebruch, Blutschande, Zweikampf einerseits, Aufstand, Aufruhr anderseits das Zusammenwirken mehrerer Personen begrifflich erforderlich ist. Auch hier finden vielmehr die allgemeinen Formen der Beteiligung uneingeschränkte Anwendung; insbesondere wird auch hier die Strafbarkeit des einen Beteiligten durch die Straflosigkeit des andern (vielleicht zurechnungsunfähigen) Genossen nicht berührt.

[2]) Dagegen M 301. — Die Ansicht des StGB., welche in der Litteratur fast allseitige Billigung gefunden hat, teilen auch die neuern außerdeutschen StGBücher und Entwürfe.

Digitized by Google

IV. Bei mehrfacher Beteiligung derselben Person an demselben Delikte wird die leichtere Form der Beteiligung durch die schwerere konsumiert, wie ja auch Vorbereitung und Versuch neben der Vollendung des Verbrechens nicht mehr in Betracht kommen (unten § 58 II). Wenn der Anstifter sich später an der Ausführung des Verbrechens als Thäter oder aber als Gehilfe beteiligt, behandelt ihn das Strafrecht im ersten Falle nur als Thäter, im zweiten nur als Anstifter.

Daß dieser Satz auf das Verhältnis der Teilnahme zur Begünstigung keine Anwendung findet, bedarf nach dem oben III 1 Gesagten keines Beweises. Daher kann auch der Anstifter zu einer strafbaren Handlung sich (in realer Konkurrenz) der Hehlerei in bezug auf die vom Thäter erlangte Sache schuldig machen. — Eine abweichende Bestimmung enthält StGB. § 257 Abs. 3: „Die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist. Diese Bestimmung leidet auch auf Angehörige Anwendung." — Die Bedeutung dieser Anordnung wird vielfach mißverstanden. Sie erweitert nicht den Begriff der Beihilfe und verengert nicht den Begriff der Begünstigung, sondern gibt lediglich eine auf die Bestrafung bezügliche Bestimmung. Leistung des schon vorher zugesagten Beistandes wäre Beihilfe und Begünstigung in realer, unter Umständen in idealer Konkurrenz; diese Folgerung weist § 257 Abs. 3 zurück: bei Bemessung der Strafe ist nicht Begünstigung und Beihilfe, sondern nur Beihilfe anzunehmen. Darum sagt das Gesetz nicht: „Die Begünstigung ist Beihilfe" sondern: „sie ist als Beihilfe zu bestrafen". Begünstigung des Diebstahls ist daher unter den Voraussetzungen des § 257 Abs. 3 als Beihilfe zum Diebstahl zu bestrafen; die Verurteilung kann demnach später als Vorstrafe für Diebstahl im Rückfalle in Betracht kommen[3]).

V. Die Anwendung der Grundsätze über Teilnahme erleidet gewisse Einschränkungen[4]).

1. Diejenige Person, deren Interessen durch eine Strafdrohung geschützt werden, kann nicht wegen Teilnahme an einer Übertretung dieses Gesetzes bestraft werden. So die Entführte nicht wegen Beihilfe zu der Entführung, die Schülerin nicht wegen Anstiftung des Lehrers zu dem Delikt des § 174 RStGB.

2. Wenn das Gesetz Teilnahme-Handlungen als selbständige Delikte unter besondere Strafe stellt, so findet auf die

[3]) Ebenso im wesentlichen Gretener Begünstigung 162, Geyer HH II 422, IV 173, S 162, O 988, M 308; R 8 Juli 86 XIV 318. Die vorhergehende Zusage der Begünstigung kann auch den Thäter zur That bestimmen; dann sind die allgemeinen Grundsätze über Konkurrenz von Begünstigung und Anstiftung anzuwenden; R 10 Januar 87 XV 295.

[4]) Es ist das Verdienst v. Kries', diese Fälle im Zusammenhange untersucht zu haben.

Digitized by Google

an der Haupthandlung beteiligten Personen die oben unter IV besprochene Regel Anwendung. Ist die Hauptthat vom Gesetzgeber straflos gelassen, so kann der Thäter nicht wegen Anstiftung oder Beihilfe zu der Teilnahme-Handlung bestraft werden. Vgl. besondern Teil über Anstiftung von seiten des Gefangenen zur Beihilfe an der Befreiung, über Anstiftung zur Selbstbegünstigung u. s. w.

3. Wenn die Strafloſigkeit gewiſſer Perſonen aus dem Zuſammenhange der gesetzlichen Bestimmungen erkennbar ist, dürfen dieselben auch nicht als Teilnehmer an der That eines andern bestraft werden. Vgl. unten besondern Teil über §§ 211 und 213 Konkursordnung.

§ 49. Die (Allein-)Thäterschaft.

I. Thäter, (Alleinthäter) ist derjenige, der die ganze Verbrechenshandlung begeht, den gesetzlichen Thatbestand des Verbrechens voll und ganz verwirklicht; Notzüchter also z. B. derjenige, der nötigt und geschlechtlich mißbraucht; Räuber derjenige, der Gewalt anwendet und die Sache wegnimmt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Erfolg lediglich durch eigne körperliche Thätigkeit, oder durch Benutzung der Naturkräfte, eines Werkzeuges oder eines Tiers herbeigeführt wurde. Derjenige also, der durch seinen Hund ein Stück Fleisch aus dem Metzgerladen wegholen läßt oder den Hund auf einen Menschen hetzt, ist als Thäter des Diebstahls oder der Körperverletzung gerade so gut schuldig, wie derjenige, der sich die Wurst vom Fenster der Speisekammer mittels einer Stange herabholt oder der mit der Faust oder durch einen unglücklichen Schrotschuß das Auge des andern beschädigt.

II. Dasselbe gilt aber auch von der Benutzung eines zurechnungsunfähigen Menschen. Wer etwa dem Tobsüchtigen ein Messer in die Hand giebt und ihn auf einen andern hetzt, damit dieser erstochen werde, ist als Thäter des Mordes schuldig. Dem Wahnsinnigen steht aber nicht nur das Kind, sondern auch der Strafunmündige durchaus gleich (oben § 36 Note 2). Die Grundlage dieses im Gesetze nirgends ausdrücklich ausgesprochenen Satzes bildet die gesetzlich aufgestellte Auffassung der Anstiftung als eines Falles accessorischer Teilnahme. Mit dieser Auffassung ist die unerläßliche Voraussetzung aufgestellt, daß auf seiten des Bestimmten eine straf-

Digitized by Google

bare Handlung vorliege. Da nun durch die Zurechnungsunfähigkeit die Strafbarkeit der Handlung ausgeschlossen wird, kann die Verleitung eines Wahnsinnigen, eines strafunmündigen Kindes u. s. w. niemals Anstiftung, sondern immer nur mittelbare Selbstbegehung der in Frage stehenden Handlung sein.

III. Aber auch die Benutzung eines Zurechnungsfähigen kann Selbstthäterschaft sein. Und zwar in drei Fällen.

1. Wenn der Bestimmte unfrei, d. h. genötigt gehandelt hat; genauer: wenn er „durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andre Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist" (StGB. § 52). Denn in diesem Falle entfällt mit der Rechtswidrigkeit auch die Strafbarkeit des Thuns; und damit ist die Unmöglichkeit strafbarer Teilnahme gegeben.

2. Wenn der Bestimmte nicht vorsätzlich, d. h. nicht mit dem Bewußtsein der Kausalität seines Thuns gehandelt hat. Nur ist der Grund hier ein andrer als im vorigen Falle. Teilnahme überhaupt, Anstiftung insbesondere ist nach positiv-rechtlicher Auffassung nur an, bez. zu vorsätzlichem Handeln möglich (unten § 51 II). Daher erscheint die Veranlassung eines Zurechnungsfähigen, der über die Kausalität seines Thuns sich täuscht, nicht als Anstiftung, sondern als (mittelbare) Selbstbegehung des in Frage stehenden Verbrechens. Wer die Krankenpflegerin durch Täuschung bestimmt, statt des vom Arzte verordneten Chinins Gift zu geben, ist nicht Anstifter zu einem von der Pflegerin überhaupt nicht begangenen Morde, sondern selbst Mörder.

3. Wenn das Delikt eine bestimmte Absicht fordert (z. B. Brandstiftung in der betrügerischen Absicht, die Versicherungssumme zu gewinnen), diese Absicht aber dem zu der That bestimmten Thäter mangelt, während sie bei dem Anstifter vorliegt. Auch hier ist dieser rechtlich nicht als Anstifter, sondern als Thäter zu betrachten.

IV. Man spricht in den unter II und III bezeichneten Fällen von fingierter, besser mittelbarer Thäterschaft[1]).

[1]) Ebenso H I 368, 398, O 189, M 228, 297, v. Speßhardt Versicherungsbetrug 74; auch R 17 Januar 80 I 146; 8 Dezember 80 III 96; 14 Juni 81 IV 256; 13 Februar 85 XII 67.

Digitized by Google

Diese mittelbare Begehung ermöglicht die Annahme der Thäterschaft auch dort, wo körperliche oder überhaupt unmittelbare Begehung unmöglich wäre: so kann — z. B. durch Bestimmung eines Wahnsinnigen oder durch Nötigung eines Zurechnungsfähigen — sich eine Frauensperson der Notzucht oder der Päderastie, ein Nichtverwandter der Blutschande, ein Nichtbeamter eines eigentlichen Amtsdeliktes auf dem Wege der mittelbaren Thäterschaft schuldig machen. Das Gesetz hat diesen allerdings nicht unbestrittenen Satz nur in § 160 StGB. (Verleitung zum Falscheid; siehe besondern Teil) verleugnet, ohne aber mit dieser Bestimmung bei der modernen außerdeutschen Strafgesetzgebung Beifall und Nachahmung zu finden.

§ 50. Die Mehrthäterschaft.

Litteratur. Hirsch Über den Unterschied zwischen Mitthäterschaft und Beihilfe 1881. Schmidt Mitthäterschaft 1882 (Z III 181). — Fuchs GA XXIX 170 (Z I 616). Ruhstrat GS XXXII 182 (Z I 166).

I. Das RStGB. hat in § 47 die vorsätzliche gleichwertige Beteiligung mehrerer an einem Verbrechen als Mitthäterschaft hervorgehoben. § 47 sagt:

„Wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird jeder als Thäter bestraft".

Trotz oder vielleicht gerade infolge dieser Begriffsbestimmung gehört die Abgrenzung der Mitthäterschaft von der Beihilfe auch heute noch zu den bestrittensten Fragen.

Mit aller Entschiedenheit und voller Folgerichtigkeit hat das Reichsgericht, gestützt auf die ausdrückliche Erklärung der Motive, in einer Reihe von Entscheidungen die auch in der Litteratur vielfach verteidigte Ansicht vertreten, nach welcher der Unterschied ein lediglich subjektiver, in der Willensrichtung des Thäters gelegener sein soll; nach welcher der Mitthäter den animus auctoris, der Gehilfe den animus socii haben, jener die That als die seine, dieser die That als die eines andern wollen muß. Nur auf die Willensrichtung, nicht auf die objektive Bedeutung der Beteiligung käme es daher an, vorausgesetzt daß irgend eine äußere Mitwirkung stattgefunden hat; auch das Herbeischaffen der Werkzeuge, das Hinwegräumen der Hindernisse, die Ermunterung der Thäter, das Wachestehen, während die Genossen das gemeinsam geplante Verbrechen vollführen, könnte als Mitthäterschaft betrachtet werden[1]).

[1]) Zuletzt R 18 März 86 XIV 28, 10 Januar 87 XV 295. Ähnlich schon Abegg, Bauer, Marezoll, Heffter, Henke, Hepp, v. Wächter, später Köstlin, Hertz, Janka, Kohler, Glaser, v. Schwarze, v. Buri, sowie die höchsten Gerichtshöfe von Sachsen und Württemberg.

Digitized by Google

Bei Bestimmung des Begriffes der Mitthäterschaft ist zunächst unbedingt daran festzuhalten, daß der Ansicht des Verfassers der Motive zum RStGB. hier sowenig wie sonst entscheidende Bedeutung beigelegt werden kann, wenn diese Ansicht nicht in den allein maßgebenden Bestimmungen des Gesetzes Anerkennung und Ausdruck gefunden hat. Dies ist aber nicht der Fall. Das Gesetz verwendet vielmehr zur Charakterisierung der Mitthäterschaft einen uns bereits aus der Lehre vom Versuche bekannten technischen Ausdruck: „gemeinschaftliche Ausführung". Ausführung aber bezeichnet (oben § 45 II) die letzte entscheidende Thätigkeit im Gegensatze zu jenen Handlungen, welche die Begehung vorbereiten oder befördern. Mitthäter ist mithin derjenige, welcher an der Ausführungshandlung teilgenommen hat.

So ist Mitthäter beim Morde derjenige, der eine tötliche Verletzung beigebracht; beim Diebstahl, wer die Sache weggenommen; beim Betruge, wer an der Täuschung sich beteiligt hat. Bei den sogenannten zusammengesetzten Verbrechen ist Mitthäter derjenige, welcher auch nur eine der das Verbrechen bildenden Ausführungshandlungen begangen hat. So sind A und B Mitthäter, wenn A die Frauensperson C vergewaltigt oder den D mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben bedroht und B die C mißbraucht oder dem D die Brieftasche wegnimmt: denn Gewalt und Drohung sind Thatbestandsmerkmale für Notzucht und Raub. Wenn aber A Wache stand, während B einen Einbruchsdiebstahl verübte, so ist A nicht Mitthäter sondern Gehilfe; denn das Wachestehen ist nicht Ausführungshandlung beim Diebstahl[2]).

Indem das Gesetz „gemeinschaftliche Ausführung" verlangt, bezeichnet es den Vorsatz der Beteiligten als Begriffsmerkmal der Mitthäterschaft. Vorsatz aber als Bewußtsein von der verursachenden Bedeutung (der Kausalität) des Thuns umfaßt hier die Vorstellung des einzelnen, daß er durch seine Handlung zusammenwirke mit den Handlungen der übrigen zu gemeinsamem Ziele. Fehlt es an diesem Bewußtsein gemeinsamer Thätigkeit, so kann von Mitthäterschaft im Sinne des Gesetzes keine Rede mehr sein. Ob die Handlung ein Thun oder ein Unterlassen, kann nach richtiger Auffassung keinen Unterschied begründen.

Die Mitthäterschaft ist nach dem oben § 48 II 3 Gesagten keine Form der Teilnahme i. e. S.; also nicht (accessorische) Teilnahme an dem Thun eines andern, sondern Selbstherbeiführung des Erfolges. Eben darum ist jeder Mitthäter für den gesamten Erfolg verantwortlich, aber in der Bestrafung un-

[2]) Im wesentlichen übereinstimmend B 151, G I 138, O 179, H I 377, 420, S 148, M 286, Birkmeyer Ursachenbegriff 20, Fuchs und Ruhstrat a. O.

Digitized by Google

abhängig von seinen Genossen; es kann daher der eine Mitthäter als Mörder der andre als Totschläger, der eine als Räuber der andre als Dieb bestraft werden[3]).

II. Die gleichwertige, aber nicht vorsätzliche Beteiligung mehrerer an demselben Verbrechen bezeichnen wir zum Unterschiede von der Mitthäterschaft als Nebenthäterschaft. Sie liegt, um ein vielgebrauchtes Beispiel zu wiederholen, vor, wenn mehrere Bauarbeiter gemeinsam einen Balken von dem Gerüste des abzutragenden Baues herabwerfen, ohne die Vorübergehenden zu warnen, und durch ihr unvorsichtiges Gebaren einen Menschen töten.

Die praktische Beurteilung dieser Fälle ist dieselbe wie bei der Mitthäterschaft: jeder einzelne haftet, unabhängig von den übrigen, für den gesamten Erfolg.

§ 51. Die Anstiftung.

I. Anstiftung ist die vorsätzliche Bestimmung eines anderen zu der von ihm vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung, mag diese Verbrechen, Vergehen oder Übertretung sein.

Das Gesetz sagt in § 48 Abs. 1: „Als Anstifter wird bestraft, wer einen anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums oder durch andre Mittel vorsätzlich bestimmt hat".

Die clausula generalis in dieser Begriffsbestimmung „oder durch andre Mittel" läßt deutlich erkennen, daß die Aufzählung der Anstiftungsmittel lediglich beispielsweise erfolgte und jedes Mittel, im gegebenen Falle sogar scheinbares Abraten von der Begehung der Handlung, als genügend erachtet werden muß. Daher hat die außerdeutsche Gesetzgebung zum Teil (so Ungarn, der österreichische und der russische Entwurf) auf die Aufzählung gänzlich verzichtet. Nur ist zu beachten, daß Zwang und Drohung nicht in „Nötigung" übergehen, Irrtumserregung nicht die Vorsätzlichkeit des Thuns ausschließen darf, denn damit würde an Stelle der Anstiftung mittelbare Selbstbegehung treten (oben § 49 III).

II. Wesentlich ist der Anstiftung die vorsätzliche Bestimmung eines andern zu der von ihm begangenen That, d. h. die Hervorrufung des Entschlusses in dem andern, die That zu be-

[3]) Die „gemeinschaftliche Begehung" wird von der Strafgesetzgebung vielfach als erschwerender Umstand behandelt. So StGB. §§ 119, 123, 223a, 293; Vereinszollgesetz §§ 146, 147. Dieser Ausdruck umfaßt auch hier nur die Mitthäterschaft im technischen Sinne des Wortes. Ebenso die gemeine Meinung; auch R wiederholt. Dagegen O 181 und in seinen Bemerkungen zu den betreffenden Delikten.

Digitized by Google

gehen. Eben daraus folgt aber auch, daß nur Bestimmung zu vorsätzlichem Handeln als Anstiftung im Sinne des Gesetzes betrachtet werden kann[1]).

Es ist mithin nicht Anstiftung:

1. Vorsätzliche Bestimmung zu fahrlässigem Handeln. Vielmehr liegt hier ein Fall der mittelbaren Thäterschaft vor.

2. Fahrlässige Bestimmung zu fahrlässigem Handeln. Hier greift, wie oben unter 1 die allgemeine Regel (oben § 28 III) durch, daß jeder, der durch sein Verhalten eine Bedingung zu dem eingetretenen Erfolge gesetzt hat, für diesen verantwortlich zu machen ist.

3. Fahrlässige Bestimmung zu vorsätzlichem Thun muß straflos bleiben. Anstiftung im technischen Sinne kann nicht angenommen werden, weil das gesetzlich erforderliche Merkmal der Vorsätzlichkeit fehlt; aber auch mittelbare Selbstbegehung ist ausgeschlossen, da nach Annahme des Gesetzes durch die freie und vorsätzliche Handlung des scheinbar Angestifteten der Kausalzusammenhang unterbrochen wurde.

III. Der Vorsatz des Anstifters setzt sich aus mehreren Elementen zusammen. Er umfaßt: 1. die Vorstellung der eignen Thätigkeit; 2. die Vorstellung einer fremden Thätigkeit; 3. die Vorstellung, daß diese fremde Thätigkeit durch die eigne werde hervorgerufen werden.

Der Anstifter haftet nur für die von ihm vorsätzlich hervorgerufene Handlung. Decken sich Handlung des Angestifteten und Anstiftervorsatz in einem wesentlichen Punkte nicht, so liegt diesbezüglich Anstiftung nicht vor. Die oben über Vorsatz und Irrtum überhaupt gegebenen Regeln beanspruchen auch hier durchgreifende Geltung. In durchaus unzutreffender Weise spricht man hier wohl von einem excessus mandati. Hat der zu Raub Angestiftete einen Mord, der zu Betrug Angestiftete einen Diebstahl begangen — oder auch umgekehrt —, so kann die begangene Handlung dem Anstifter nicht zum Vorsatze zugerechnet werden. Nur wenn sich die vom Angestifteten begangene Handlung als das Mehr gegenüber derjenigen darstellt, zu welcher angestiftet worden, ist Zurechnung des Weniger zum Vorsatze des Anstifters möglich; so wenn es sich um Raub statt Diebstahl, oder um einen qualifizierten Fall statt des einfachen handelt. Zu beachten ist in allen diesen Fällen, daß der unbestimmte Vorsatz alle nicht ausgeschlossenen Erfolge umfaßt (oben § 38 IV 4).

---

[1]) Abweichend von den im Texte dargestellten (sehr bestrittenen) Grundsätzen spricht StGB. § 121 Abs. 2 von fahrlässiger Beförderung der Entweichung eines andern. Doch liegt hier eben keine Teilnahmehandlung, sondern ein selbständiges Verbrechen vor. — Eine unzweifelhafte Ausnahme enthält dagegen § 20 des Nachdruckgesetzes vom 11. Juni 1870 (geltend auch für die Gesetze vom 9., 10., 11. Januar 1876): „Wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit einen anderen zur Veranstaltung eines Nachdrucks veranlaßt u. s. w., wird bestraft, mag dieser andere vorsätzlich oder fahrlässig oder schuldlos gehandelt haben". — Über die im Text entschiedenen Streitfragen vgl. H I 396, 446; O 191 und 195; M 276; Geyer HH II 338.

Digitized by Google

Das Gesagte gilt auch dann, wenn auf seiten des Angestifteten ein sogenannter error in objecto oder eine sogenannte aberratio ictus vorliegt (oben § 39 IV). Auch hier kommen schlechtweg die allgemeinen Regeln über die Behandlung des Irrtums zur Anwendung. Doch kann hier, wenn infolge dieser Regeln der Vorsatz des Haupttäters als ausgeschlossen erscheint, auf seiten des Anstifters mittelbare Selbstthäterschaft anzunehmen sein[2]).

IV. Die Anstiftung ist nach der Auffassung unseres positiven Rechtes nicht intellektuelle Urheberschaft, sondern (accessorische) Teilnahme an der That eines andern; sie trägt den Grund ihrer Strafbarkeit nicht in sich, sondern entlehnt sie aus dieser fremden That[3]). Daraus folgt, daß von Anstiftung keine Rede sein kann, wenn auf seiten des Angestifteten nicht eine strafbare Handlung, wenigstens im Stadium des Versuches vorliegt.

1. Anstiftung erscheint demnach als ausgeschlossen und nur mittelbare Selbstthäterschaft als möglich, wenn infolge des Mangels der Rechtswidrigkeit, der Zurechnungsfähigkeit oder einer Bedingung der Strafbarkeit die That des Haupthäters eine strafbare nicht ist; sie bleibt dagegen bestehen, wenn nur die Bestrafung oder Verfolgung des Thäters infolge eines Strafaufhebungsgrundes, eines individuellen (subjektiven) Schuldausschließungsgrundes oder des Mangels einer Prozeßvoraussetzung beseitigt oder gehemmt ist.

2. Die versuchte, sei es fehlgeschlagene, sei es unvollendete Anstiftung ist nicht Anstiftung im technischen Sinne. Denn es fehlt an der strafbaren Handlung des Thäters, aus welcher die Anstiftung ihren strafbaren Charakter ableiten könnte. Daher kann auch die versuchte Anstiftung nicht als versuchte Selbstbegehung des Verbrechens bestraft werden.

Zur versuchten (mißlungenen) Anstiftung gehört auch die in der gemeinrechtlichen Litteratur und Gesetzgebung vielbesprochene Anstiftung des sogenannten alias oder omnimodo facturus, d. h. des schon vor der Einwirkung zur That Entschlossenen.

Keine Ausnahme von diesem Satze, vielmehr eine schlagende Bekräftigung desselben, bilden diejenigen Fälle, in welchen der Gesetzgeber die erfolglos gebliebene Anstiftung unter Strafe gestellt hat[4]). Denn in all' diesen Fällen handelt es sich um selbständige Verbrechen (delicta sui generis), um Handlungen,

---

[2]) Vgl. hier die an einem praktischen Fall (Dochow-Liszt Strafrechtsfälle Nr. 62) sich anschließende Litteratur. Böhlau Der Fall Rose-Rosahl 1859. Goltdammer und Hälschner GA VII; Böhlau GA VIII; Pfotenhauer GS XIII; Geyer HH II 360.

[3]) Diese Ansicht ist freilich auch de lege lata bestritten. Für die richtige Auffassung tritt mit besonderer Entschiedenheit und strenger Folgerichtigkeit vor allen R ein. Vgl. die unten Note 6 angeführten Entscheidungen. Ebenso H I 398, G I 137, 140, M 288, L 95, J 154 u. a. Dagegen u. a. Kohler Patentrecht 522, Binding Grundriß 125, Herzog zuletzt GS XXXVIII 357.

[4]) So StGB. §§ 49a, 85, 111, 141, 159, 210, 357; Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 § 88; Mil.-StGB. §§ 99, 100, 110, 116 (dazu Hecker 233) 149.

Digitized by Google

welche den Grund ihrer Strafbarkeit nicht aus der That eines andern entlehnen, sondern in sich selbst tragen. Nur indem ihr Charakter als Teilnahmehandlungen aufgegeben wurde, war ihre Pönalisierung möglich.

Ebenso wie versuchte Anstiftung ist Anstiftung zum Versuche nicht möglich. Der Vorsatz des Anstifters wie des Thäters muß auf die Ausführung gerichtet sein. Fehlt dieser Vorsatz dem Thäter (dieser will z. B. nur „versuchen", ob der falsche Schlüssel öffne), so liegt strafbarer Versuch überhaupt nicht vor. Fehlt er dem Anstifter (dieser will z. B., daß der Thäter auf dem Versuche ertappt werde), so kann von Anstiftung keine Rede sein. Der sogenannte agent provocateur ist daher nur strafbar, wenn er den Thäter zur (vollendeten) Ausführung verleitet, um ihn vielleicht hinterher der Bestrafung zu überliefern. Dann liegt eben vollendete Anstiftung zu vollendetem Verbrechen vor[5]).

V. Aus der accessorischen Natur der Anstiftung folgt weiter:

1. Anstiftung zur Anstiftung und Anstiftung zur Beihilfe erscheint als mittelbare Teilnahme an der Hauptthat; die erstere ist nach dem auf die Hauptthat gesetzten ursprünglichen, die letztere nach dem herabgesetzten Strafrahmen der Beihilfe zu bestrafen.

2. Mehrfache Anstiftung zu einer und derselben Hauptthat ist immer nur ein Verbrechen; doch kann Mehrthäterschaft in bezug auf die Anstiftung desselben Thäters durch mehrere Personen vorliegen. Wenn dagegen zu mehreren Hauptthaten durch ein und dieselbe Handlung, z. B. durch ein aufreizendes Wort, angestiftet worden ist, so liegt reale Konkurrenz ebensovieler Verbrechen vor[6]).

3. Der Anstifter bleibt straflos, wenn er selbst, sei es durch psychische sei es durch physische Einwirkungen das Zustandekommen der strafbaren Handlung verhindert (daß „Widerruf" nicht genügt, sollte selbstverständlich sein). Auch dieser Satz ergibt sich aus der accessorischen Natur der Teilnahme, und ist nicht als Rücktritt vom nicht beendeten Versuche nach § 46 Ziff. 1 StGB. aufzufassen. Dagegen kann sich, wenn beendeter Versuch vorliegt, der Anstifter allerdings durch freiwillige Abwendung des Erfolges (StGB. § 46 Ziff. 2; oben § 47 IV 2) einen Strafaufhebungsgrund für seine Person sichern.

4. Wenn der Gesetzgeber Versuchs- oder Vorbereitungshandlungen als selbständige Verbrechen unter besondere Strafe gestellt hat (oben § 45 III 1), so ist Anstiftung zu diesen selbständig strafbaren Handlungen möglich.

VI. Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze zu bestimmen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat[7]).

---

[5]) Über diese Frage vgl. insbesondere R 17 Februar 87 XV 315; Geyer HH II 349, IV 161, O 194, M 277.

[6]) Sehr bestritten. Die richtige Ansicht vertritt in einer Reihe von Entscheidungen das Reichsgericht. Zuletzt R 7 Juli 84 XI 37, 16 April 86 XIV 92.

[7]) Verschieden von dem Anstifter ist der „Anführer" oder „Rädelsführer", welchen der Gesetzgeber an verschiedenen Stellen — so StGB. §§ 115, 125;

Digitized by Google

§ 52. Die Beihilfe.

I. Beihilfe ist die vorsätzliche Unterstützung des von einem anderen begangenen vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens (StGB. § 49). Oder wie das Gesetz im Abs. 1 sich ausdrückt:

„Als Gehilfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rat oder That wissentlich Hilfe geleistet hat".

Die Beihilfe zu einer Übertretung bleibt demnach straflos.[1])

Die Unterstützung der fremden Handlung kann eine psychische oder physische sein („Rat oder That"), sie kann auch in der vor der That gegebenen Zusage nachträglicher Begünstigung derselben bestehen (StGB. § 257 Abs. 3). Nie aber darf sie Teil der Ausführungshandlung, d. h. der letzten entscheidenden Thätigkeit sein (oben § 50 I). Daß Beihilfe auch durch Unterlassung begangen werden kann, falls Verpflichtung zum Handeln vorlag, unterliegt keinem Zweifel.

II. Obgleich das Gesetz es nicht ausdrücklich hervorhebt, muß doch einerseits wegen der durchgreifenden Parallele zwischen Beihilfe und Anstiftung, anderseits wegen der in unserm positiven Recht festgehaltenen Auffassung der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges durch die freie und vorsätzliche Handlung eines Zurechnungsfähigen, mit einem Worte: wegen der positivrechtlichen Behand-

---

Vereinszollges. vom 1 Juli 1869 §§ 146, 147; Seemannsordnung vom 27 Dezember 1872 §§ 89, 91 u. a. — verwertet hat. Dabei haben wir unter Rädelsführer (die duces factionum der Römer) den geistigen, die Bewegungen der Genossen bestimmenden, Leiter der Unternehmung zu verstehen. Vgl. O 477. Die Etymologie des Wortes ist zweifelhaft. Nach freundlicher Mitteilung meines Kollegen Stosch ist rädel Diminutiv von rad = Kreis, Tanz (engl. ringleader). Nach andern hätten die Anführer der Bauern im 16. Jahrhundert Räder an einer Stange getragen. Unhaltbar ist wohl die von M 287 gegebene Erklärung. — Vgl. auch die Hervorhebung der Vorsteher, Leiter, Ordner, Agenten, Redner, Kassierer in sozialdemokratischen Vereinen und Versammlungen in § 17 Sozial.Gesetz vom 21 Oktober 1878. — Die „Stifter" und „Vorsteher" der Verbindung hebt hervor StGB. §§ 128, 129.

[1]) Ausnahme in § 22 des Branntweinsteuergesetzes vom 24 Juni 1887 und § 44 des Zuckersteuergesetzes vom 9 Juni 1887: „Liegt eine Übertretung (?) vor, so ist die Beihilfe und die Begünstigung mit Geldstrafe bis zu 150 Mark zu bestrafen". Das Wort Übertretung ist hier wohl nicht im technischen Sinne gemeint, umfaßt aber jedenfalls auch die Übertretungen des § 1 RStGB. In jedem Falle ist die Bestimmung ein bedauerlicher Beweis für die Flüchtigkeit und Unbeholfenheit der jüngsten Reichsgesetzgebung, die sich fast jedesmal offenbart, wenn das strafrechtliche Gebiet berührt wird.

Digitized by Google

lung auch der Beihilfe als eines Falles der Teilnahme — der Begriff der Beihilfe auf die vorsätzliche Unterstützung vorsätzlichen Thuns eingeschränkt werden (oben § 51 II).

Es ist demnach nicht Beihilfe im Sinne des Gesetzes:

1. Vorsätzliche Beihilfe zu fahrlässigem Thun. Vielmehr liegt hier ein Fall der mittelbaren Thäterschaft vor.

2. Fahrlässige Beihilfe zu fahrlässigem Thun. Hier ist der Erfolg allen denjenigen zur Last zu legen, welche schuldhaft eine der Bedingungen zum Erfolge gesetzt haben.

3. Fahrlässige Beihilfe zu vorsätzlichem Thun. Hier kann mittelbare Selbstbegehung wegen der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, Beihilfe aber wegen Mangels der vom Gesetze geforderten Vorsätzlichkeit nicht angenommen werden. Es muß demnach Straflosigkeit eintreten.

III. Der Vorsatz des Gehilfen umfaßt: 1. die Vorstellung der eignen Thätigkeit; 2. die Vorstellung der Thätigkeit eines andern; 3. die Vorstellung, daß diese Thätigkeit durch jene unterstützt werde. Dagegen ist Kenntnis des Thäters von der ihm geleisteten Hilfe nicht erforderlich.

Wie der Anstifter (oben § 51 III), so haftet auch der Gehilfe für die That des Thäters nur so weit, als dieselbe von seinem Vorsatze umfaßt war. Wesentlicher Irrtum schließt nach allgemeinen Grundsätzen die Zurechnung zum Vorsatze aus.

IV. Die Beihilfe setzt als (accessorische) Teilnahme an der That eines andern unerläßlich voraus, daß auf seiten des Thäters eine strafbare Handlung, sei es auch nur im Stadium des Versuches, vorliege (oben § 51 IV).

1. Sie entfällt daher, wenn die Strafbarkeit der That des Haupthäters aus irgend einem Grunde ausgeschlossen ist, wird dagegen von dem Wegfall der Bestrafung des Thäters nicht berührt.

2. Die versuchte, sei es unvollendete sei es fehlgeschlagene Beihilfe muß straflos bleiben. Hierher gehört auch der Fall, daß die geleistete Hilfe ohne Einfluß auf den Erfolg geblieben ist, der Thäter also z. B. das ihm zur Begehung der That geliehene Werkzeug nicht benutzt hat[2]).

Wohl aber kann die Gesetzgebung ausnahmsweise sowohl die Beihilfe zu einem an sich straflosen Thun (z. B. Beihilfe zum Selbstmorde) als auch die versuchte Beihilfe — immer aber nur als selbständige Verbrechen — unter Strafe stellen. Unser positives Recht hat das erstere gethan in StGB. §§ 120, 121, 180, 285, 347, 354, 355; das letztere in StGB. §§ 141, 347.

Beihilfe zum Versuch ist ebenso unmöglich wie Anstiftung zu demselben (oben § 51 IV 3 S. 216)[3]).

---

[2]) Dagegen R 20 April 82 VI 169; O 222; im Sinne des Textes G I 140.

[3]) Interessant R 28 März 87 XVI 25.

Digitized by Google

V. Aus der accessorischen Natur der Beihilfe folgt weiter (oben § 51 V):

1. Beihilfe zur Beihilfe und Beihilfe zur Anstiftung erscheint als mittelbare Teilnahme an der Haupttat. Daher ist im ersten dieser beiden Fälle die durch § 49 StGB. geforderte Herabsetzung des Strafrahmens nur einmal vorzunehmen[4]).

2. Mehrfache Beihilfe zu einer und derselben Haupttat (z. B. durch Rat und That) ist immer nur ein Verbrechen; wenn dagegen zu mehreren Haupttaten durch eine und dieselbe Handlung (z. B. Anfertigung desselben Einbruchswerkzeuges) Beihilfe geleistet wurde, so liegt reale Konkurrenz ebensovieler Verbrechen vor.

3. Auch der Gehilfe bleibt straflos, wenn er die Haupttat verhindert, wird straflos — aber nur für seine Person — durch Abwendung des Erfolges.

4. Beihilfe zu Versuchs- oder Vorbereitungshandlungen, welche der Gesetzgeber als selbständige Verbrechen unter besondre Strafe gestellt hat, ist möglich.

VI. Die Strafe des Gehilfen ist nach demjenigen Gesetze zu bestimmen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hilfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen (unten § 75 III) zu ermäßigen. Liegt Beihilfe zum Versuche vor, so ist zweimalige Herabsetzung des Strafrahmens nötig.

Nur in einzelnen Fällen droht das Gesetz dem Gehilfen gleiche Strafe wie dem Thäter; so in StGB. § 143 und in § 3 des Stempelabgabengesetzes vom 29. Mai 1885. Einen besondern Strafrahmen für die Beihilfe enthalten StGB. §§ 203 und 219; Wechselstempelgesetz vom 10. Juni 1869 § 15 (gegen Makler und Unterhändler, welche wissentlich unversteuerte Wechsel verhandelt haben). Ausnahmsweise belegt § 18 Sozialistengesetz vom 21. Oktober 1878 die Beihilfe (Hergeben von Räumlichkeiten zu verbotenen Vereinen und Versammlungen) mit schwererer Strafe als die Thäterschaft (das Sich-Beteiligen an solchen Vereinen)[5]). Zu beachten ist ferner, daß überall dort, wo der Gesetzgeber Versuch und Vollendung in bezug auf die Bestrafung gleichstellt oder gar schon das Unternehmen mit der Vollendungsstrafe belegt, wegen der thatsächlichen Unmöglichkeit, die vorgeschriebene Herabsetzung des Strafrahmens vorzunehmen, Thäter und Gehilfe unter denselben Strafrahmen fallen[6]).

---

[4]) Ebenso R 7 April 81 IV 60, nicht dagegen 8 Juli 86 XIV 318.

[5]) Eine besondere Form der Beihilfe enthält § 92 der Seemannsordnung vom 27 Dezember 1872: Verweigerung des Gehorsams gegenüber solchen Befehlen des Vorgesetzten, welche sich auf Abwehr oder Unterdrückung von Nötigung und Widerstand beziehen.

[6]) Ebenso O 392; dagegen R 15/22 Dezember 84 XII 64.

Digitized by Google

§ 53. Einfluß persönlicher Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Anstiftung und der Beihilfe.

I. Die folgerichtige, ausnahmslose Durchführung des unser geltendes Recht beherrschenden Grundgedankens, nach welchem Anstiftung wie Beihilfe als accessorische Teilnahme an der That eines andern erscheinen, den Grund ihrer Strafbarkeit nicht in sich tragen, sondern aus der That des andern entlehnen — wird durch § 50 StGB. in wesentlicher und auffallender Weise durchbrochen, und an ihre Stelle eine Bestimmung gesetzt, welche nur dann theoretisch gerechtfertigt ist, wenn man in Anstiftung und Beihilfe Formen der Selbstbegehung des Verbrechens erblickt.

§ 50 bestimmt: „Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Teilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehilfe) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen."

II. Die Abweichung von der prinzipiellen Auffassung der Teilnahme, welche in dieser Anordnung liegt, ist eine doppelte:

1. Die „besondern Thatumstände" sind den Anstiftern oder Gehilfen[1]), bei welchen sie nicht vorliegen, nicht zuzurechnen, obwohl sie, in der Person des Thäters gegeben, die Strafbarkeit der Haupthandlung erhöhen oder vermindern.

2. Die „besondern Thatumstände" sind den Anstiftern und Gehilfen, bei welchen sie vorliegen, zuzurechnen, obwohl sie, weil in der Person des Thäters nicht gegeben, die Strafbarkeit der Haupthandlung unberührt lassen.

III. Die Bestimmung des § 50 findet nur Anwendung, wenn

1. es sich um persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse handelt. Zu diesen gehören Verwandtschaft des Thäters mit dem Verletzten, Beamtenstellung, Jugend, Rückfall, Gewohnheits- und Gewerbsmäßigkeit, sowie die in StGB. §§ 157 und 158 erwähnten Fälle. Über das Militärstrafrecht vgl. Hecker 84.

2. Wenn die persönlichen Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafbarkeit der Handlung erhöhen oder vermindern, d. h. zur Aufstellung eines besondern Strafrahmens führen, mithin

[1]) Die Erwähnung der Mitthäter in § 50 ist überflüssig und irreleitend; denn die Mitthäterschaft ist gar kein Fall der Teilnahme. Vgl. oben § 48 II 3.

Digitized by Google

als Schärfungs- oder Milderungs-, nicht bloß als Mehrungs- oder Minderungsgründe erscheinen (unten § 73).

Beispiele: Wenn der Nichtverwandte B den Sohn A des Vaters C, oder die Mutter A des neugeborenen Kindes C zur Tötung des Vaters oder Kindes C bestimmt hat; oder wenn umgekehrt der Sohn A oder die Mutter A dem Fremden B zur Tötung des Vaters oder des Kindes C Hilfe geleistet haben: so ist in beiden Fällen der Fremde B nach den Bestimmungen über gemeine Tötung, der Sohn A nach jenen über Aszendententotschlag, die Mutter A nach jenen über Kindestötung zu beurteilen.

IV. Handelt es sich dagegen um persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse, welche ein an sich strafloses Thun erst zu einem strafbaren machen, welche die Strafbarkeit also erst begründen, nicht erhöhen oder vermindern: so sind sie, wenn beim Thäter vorliegend, dem Anstifter und Gehilfen zuzurechnen; fehlt es an einer solchen Bedingung in der Person des Thäters, so liegt eine strafbare Hauptthat überhaupt nicht vor, und es kann daher auch von Teilnahme an einer solchen keine Rede sein.

Beispiel: Anstiftung und Beihilfe zu einem reinen Amtsverbrechen sind nach den für dieses gegebenen Bestimmungen zu beurteilen, während wenn der Beamte Anstifter oder Gehilfe, ein Nichtbeamter aber Thäter ist, ein Verbrechen überhaupt nicht vorliegt; denn der Nichtbeamte kann nur als mittelbarer, nicht aber als unmittelbarer Thäter ein Amtsdelikt begehen. Dasselbe gilt bezüglich der Teilnahme von Zivilpersonen an Militär-Delikten[2]).

V. Dagegen wirken umgekehrt Strafaufhebungsgründe, mangelnde Prozeßvoraussetzungen und subjektive Strafausschließungsgründe, auch wenn sie in persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen ihren Grund haben, immer nur für denjenigen, in dessen Person sie vorliegen, so daß es für diese Fälle der Vorschrift des § 50 gar nicht bedurfte.

VIII. Handlungs-Einheit und Verbrechens-Mehrheit.

§ 54. Einleitung. Die herrschende Ansicht.

I. Die herrschende Ansicht pflegt der Beteiligung mehrerer an einem Verbrechen (dem sog. concursus delinquentium) die Begehung mehrerer Verbrechen durch denselben Thäter als das Zusammentreffen von

[2]) Ebenso O 177, Hecker 89, Binding Grundriß 126.

Digitized by Google

Verbrechen oder als Verbrechens-Konkurrenz (concursus delictorum, wohl auch Strafenkonkurrenz genannt) gegenüberzustellen. Sie unterscheidet dabei nach einer doppelten Richtung und gewinnt dadurch folgendes Schema:

1. Gleichartige ideale (oder einthätige) Konkurrenz: durch eine Handlung hat der Thäter dasselbe Verbrechen mehrmals begangen. Beispiel: Ein Wort beleidigt mehrere Personen, Ein Steinwurf beschädigt mehrere Gegenstände.

2. Ungleichartige ideale Konkurrenz: durch eine Handlung hat der Thäter mehrere Verbrechen verschiedener Art begangen. Beispiel: Notzucht an der verheirateten Schwester.

3. Gleichartige reale (mehrthätige) Konkurrenz: durch mehrere selbständige Handlungen hat der Thäter dasselbe Verbrechen mehrmals begangen. Beispiel: mehrere selbständige Diebstähle desselben Thäters.

4. Ungleichartige reale Konkurrenz: durch mehrere selbständige Handlungen hat der Thäter mehrere Verbrechen verschiedener Art begangen. Beispiel: der Thäter hat sich im Januar eines Betruges, im März eines Mordes, im Mai einer Unterschlagung schuldig gemacht.

Von dem zweiten Falle soll nach der herrschenden Ansicht StGB. § 73, von dem dritten und vierten StGB. § 74 (und 79) handeln; der Fall Eins sei im Gesetze gar nicht ausdrücklich erwähnt; der Begriff der realen Konkurrenz wird dahin eingeschränkt, daß die einzelnen Handlungen begangen sein müssen, ehe Eine von ihnen zur Aburteilung kommt.

II. Der herrschenden Ansicht stehen die schwerwiegendsten Bedenken entgegen. Die Zusammenfassung beider Arten der Konkurrenz zu einem einheitlichen Begriffe beruht auf der Annahme, daß auch in den Fällen der Idealkonkurrenz eine Mehrheit von Verbrechen begangen worden sei. Diese der außerdeutschen Litteratur gänzlich fremd gebliebene Annahme aber steht im Widerspruche mit den klaren Bestimmungen des Gesetzes und ist auch wissenschaftlich unhaltbar.

Wir werden demnach Ideal- und Realkonkurrenz zunächst gänzlich voneinander zu trennen und gesondert zu betrachten haben. Wir müssen weiter das Wesen der Idealkonkurrenz unbefangen, d. h. ohne von dem vorweggenommenen einheitlichen Begriffe der Konkurrenz auszugehen, selbständig untersuchen. Dabei wird das Schwergewicht auf die Abgrenzung der Handlungseinheit zu legen sein. Diese Untersuchung wird ergeben, daß auch eine Mehrheit von Einzelhandlungen auf dem Wege juristischer Abstraktion zu einer Einheit zusammengefaßt werden kann. So tritt neben der natürlichen die juristische Handlungseinheit in den Vordergrund unserer Betrachtungen.

§ 55. Die natürliche Handlungs-Einheit.

Litteratur. v. Buri Einheit und Mehrheit der Verbrechen 1879. Merkel HH IV 224. Hiller GS XXXII 195 (Z I 167). Schütze Z III 48. v. Schwarze GS XXXIV 575 (Z III 507). Hiller bei Grünhut XIII 126 (Z VI 403). Bi I 547. v. Liszt Z VI 694.

I. Um die natürliche Handlungs-Einheit bestimmen zu können, müssen wir von dem Begriffe der Handlung (oben § 27) ausgehen.

Digitized by Google

Da Handlung die Bewirkung einer Veränderung in der Außenwelt (eines Erfolges) durch die willkürliche Körperbewegung eines Menschen ist, so kann die natürliche Handlungseinheit gegeben sein:

1. Durch die Einheit der Körperbewegung trotz Mehrheit des Erfolges. Wenn ein Wort mehrere Menschen beleidigt, ein Schuß mehrere Jagdvögel trifft u. s. w., liegt immer nur eine Handlung vor. Daran kann selbst die Art-Verschiedenheit der eingetretenen mehreren Erfolge nichts ändern. Hat der geschleuderte Stein einen Menschen getötet, den zweiten verletzt und außerdem eine Scheibe zertrümmert, so können wir nur von einer Handlung mit mehreren Erfolgen, nie aber von mehreren Handlungen sprechen[1]).

2. Durch die Einheit des eingetretenen oder (beim Versuche) auch nur vorgestellten Erfolges trotz Mehrheit der Körperbewegungen. Sechs Schüsse aus dem sechsläufigen Revolver treffen den B und töten ihn durch ihr Zusammenwirken; A beleidigt seinen Gegner, indem er ihn mit einer Flut von Schimpfwörtern überschüttet; die kostbare Marmorstatue wird durch eine Reihe von Hieben in eine Anzahl kleiner Stücke zerschmettert: in all' diesen Fällen ist Einheit der Handlung anzunehmen.

Die Schwierigkeit der Beurteilung dieser Fälle liegt in der Mehrdeutigkeit des Ausdruckes „Erfolg" und in der Schwierigkeit, den materiellen Erfolg juristisch zu bestimmen. Eine durchgreifende Regel läßt sich nicht aufstellen. Doch ist Einheit des Erfolges dann anzunehmen, wenn, sei es Einheit des Trägers des angegriffenen Rechtsgutes, sei es eine gewisse Einheitlichkeit der sinnlichen Verkörperungen desselben gegeben ist. Wenn daher mehrere Gegenstände desselben Eigentümers aus demselben Schranke oder derselben Stube oder demselben Hause gestohlen werden, so liegt immer noch eine (natürliche) Handlungseinheit vor.

II. Vielfach hat das Gesetz selbst durch seine Wortfassung darauf hingewiesen, daß die Mehrheit der Körperbewegungen wegen der Einheitlichkeit des Erfolges zu einer Einheit zusammenzufassen sei. Es sind dies die von Buri u. a. sogenannten Fälle gesetzlicher Einheit.

So spricht § 146 ff. StGB. nicht von der Nachmachung einzelner Geldstücke, sondern von Geld u. s. w. überhaupt; so gebraucht § 176 StGB., wie viele andere, den Plural „unzüchtige Handlungen", so umfassen die

[1]) Eine durch positivrechtliche Anordnung geschaffene Ausnahme von diesem Satze haben wir oben §§ 51 V 2 und 52 V 2 kennen gelernt. — v. Buri Einheit 107, Kausalität (1885) 80 nimmt dagegen Mehrheit der Handlung an, sobald „mehrere Kausalitäten" vorliegen. Gegen ihn H I 657 Note 1, Schütze Z III 64, O 352, Hiller GS XXXII 200, Hecker 140.

Digitized by Google

Ausdrücke „Zweikampf", „Schlägerei", „Raufhandel", „Mißhandlung", Betrieb eines Gewerbes, Unternehmen einer Lotterie und manche andere selbstverständlich eine Reihe von Einzelhandlungen. Dennoch ist es unrichtig oder doch irreführend, hier von „gesetzlicher Einheit" zu sprechen. Denn die Einheit ist nicht erst durch das Gesetz geschaffen, sondern in der Einheitlichkeit des Erfolges begründet; auch wenn das Gesetz sich andrer Wendungen bediente, könnte und würde niemand an der Einheit zweifeln. Mit andern Worten: die sogenannte gesetzliche Einheit ist nur ein Fall der natürlichen Handlungseinheit.

III. Dagegen liegt eine natürliche Handlungsmehrheit vor, wenn Mehrheit der Körperbewegung und Mehrheit des Erfolges zusammentreffen. So wenn der Thäter durch sechs Schüsse aus seinem Revolver sechs verschiedene Personen verwundet hat; wenn der Beleidiger in verschiedenen Äußerungen mehrere Personen beschimpft; wenn der Verleger Werke verschiedener Verfasser nachdruckt u. s. w.

§ 56. Die juristische Handlungs-Einheit.

Litteratur. Über das fortgesetzte Verbrechen vergleiche: Krug Vom sog. fortgesetzten Delikt 1857. v. Schwarze Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen 1857. v. Woringen Über den Begriff des fortgesetzten Verbrechens 1857. John Fortgesetztes Verbrechen und Verbrechens-Konkurrenz 1860. Merkel Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen 1862. Derselbe HH II 573, IV 225. Kohler Patentrecht 516. Bi I 540. Hier weitere Litteraturangaben. — Schütze Z III 48 (zu II 5).

I. Eine Mehrheit natürlicher Handlungen kann durch juristische Abstraktion zu einer künstlichen Handlungseinheit zusammengefaßt werden.

In diesen Fällen muß die Einheit in allen juristischen Beziehungen als solche betrachtet und behandelt werden. Das juristisch einheitliche Verbrechen ist demnach überall dort begangen, wo, und in jedem der Augenblicke, in welchen eine der Handlungen begangen wurde; bei einem Wechsel der Gesetzgebung kommt immer das mildere, bei einer Kollision des einheimischen und des fremden Rechtes immer das erstere zur Anwendung. Ist auch nur Eine der Einzelhandlungen qualifiziert, so ergreift diese Qualifikation auch die übrigen Handlungen, soweit nicht eben durch die Qualifikation einer Einzelhandlung die Einheit aufgehoben wird. Die Verjährung beginnt nicht, ehe die letzte der Handlungen gesetzt wurde, und ebenso ist die Antragsfrist von der letzten Handlung zu berechnen. Durch die Entscheidung über auch nur eine der Einzelhandlungen wird Rechtskraft bezüglich der gesamten Einheit begründet u. s. w.[1]).

[1]) Übereinstimmend bezüglich des Antrages R 18 März 87 XV 370; bezüglich der Verjährung R 3 März 84 X 204, 25 Mai 86 XIV 145. Vgl. unten § 82.

Digitized by Google

II. Die wichtigsten Fälle einer solchen künstlich geschaffenen Verbrechenseinheit sind:

1. Das fortdauernde Verbrechen, d. i. die kontinuierliche (ununterbrochene) Verwirklichung eines Verbrechensbegriffes. Beispiele: Eine durch Wochen oder Monate andauernde Freiheitsentziehung; das Ausströmenlassen von Gas, das Verhungernlassen eines Kindes. Nicht zu verwechseln mit dem fortdauernden ist das Zustandsverbrechen, welches durch eine einmalige Handlung einen dauernden rechtswidrigen Zustand erzeugt: hierher gehört z. B. die Doppelehe, der Diebstahl u. s. w. Der rechtswidrige Zustand kommt als weitere Folge der völlig abgeschlossenen Handlung strafrechtlich nicht in Betracht.

2. Das fortgesetzte Verbrechen, d. i. die nicht kontinuierliche, sondern stoßweise Verwirklichung des Verbrechensbegriffes; eine Mehrheit von Handlungen, juristisch zusammengehalten durch die Gleichartigkeit der Schuld, der Körperbewegung und des Erfolges.

Als delictum continuatum schon im gemeinen Recht (Engau, Koch u. a.) mit einer einzigen Strafe belegt, wurde das fortgesetzte Verbrechen von den deutschen Partikular-StGBüchern, wenn auch in verschiedener Fassung, meist ausdrücklich erwähnt. Aus dem Schweigen des RStGB. läßt sich,[1] da dasselbe auch die übrigen Fälle der juristischen Handlungseinheit nicht ausdrücklich behandelt, kein Grund zur Verwerfung des Begriffes ableiten[2]).

Wann Gleichartigkeit vorliegt, wann nicht, läßt sich durch eine allgemeine Regel hier ebensowenig wie in all' den andern Fällen entscheiden, in welchen die Rechtswissenschaft mit dem Begriffe der Gleichartigkeit arbeitet. Beispiele: Das ehebrecherische Verhältnis des A mit der C führt zu einer Reihe von Beischlafsakten; D treibt mit demselben Knaben in einer Reihe von aufeinanderfolgenden Nächten widernatürliche Unzucht; E gibt das auf einmal verschaffte

[2]) Ebenso mit der gemeinen Meinung in ständiger Rechtsprechung R. Dagegen verwerfen den Begriff gänzlich Ortloff GA XXIV 422, XXXII 423, v. Buri Einheit 115, Kausalität (1885) 97, G I 184, L 81, v. Lilienthal Kollektivdelikt 61 u. a. — Aber auch bei den Anhängern des Begriffes herrscht Meinungsverschiedenheit über seine Fassung, hervorgerufen durch das mißverständliche Bestreben, die natürliche Handlungsmehrheit auf eine natürliche Handlungseinheit zurückzuführen. Diesen Fehler begeht auch R, welches zumeist Einheitlichkeit des Entschlusses, Gleichartigkeit der Begehungsform und Einheit des angegriffenen Rechtsgutes verlangt. So z. B. R 3 März 84 X 204, 28 Oktober bez. 4 November 86 XV 23. — Wenig fördernd M 480, der so wie Binding eine Reihe nicht hierher gehöriger Fälle (in welchen natürliche, bez. gesetzliche Handlungseinheit vorliegt) mit hereinzieht und so die Grenzen des Begriffes verwischt. — Ausschlaggebend ist die Erkenntnis, daß in dem „fortgesetzten" Verbrechen eine natürliche Handlungsmehrheit vorliegt. Richtig u. a. L 90.

Digitized by Google

Geld in Teilbeträgen aus; der Diener nimmt sich täglich eine Zigarre aus dem Zigarrenkästchen seines Herrn. Dagegen könnte von fortgesetztem Verbrechen keine Rede mehr sein, wenn der Ehebrecher, nachdem er das Verhältnis gelöst, später mit einer andern Frauensperson sich vergeht; oder wenn der Zigarrendieb das früher offene, später verschlossene Kästchen nunmehr gewaltsam erbricht.

3. Auch durch eine gemeinsame objektive Bedingung der Strafbarkeit (oben § 42) kann eine Mehrheit natürlicher Handlungen zur juristischen Einheit zusammengefaßt werden. Ein Beispiel bietet der Bankbruch (vgl. unten besondern Teil).

4. Einen Fall der juristischen Handlungseinheit bildet auch das zusammengesetzte Verbrechen. Es liegt vor, wenn das Gesetz aus zwei an sich rechtswidrigen, gegen verschiedene Rechtsgüter gerichteten Handlungen einen einheitlichen Deliktsbegriff bildet. So ist der Begriff des Raubes aus Diebstahl und Nötigung, jener der Notzucht aus Nötigung und Verletzung der Geschlechtsehre des Weibes zusammengesetzt.

5. Endlich sind hierher die beiden folgenden vielbesprochenen Fälle zu rechnen:[2])

a) Die verbrecherische Handlung, welche als Mittel zur Begehung einer andern gedient hat (Beispiel: die Sachbeschädigung beim Einbruchsdiebstahl), ist mit dieser zu einer Einheit zusammenzufassen, wenn sie entweder zu den gesetzlichen Merkmalen der letztern gehört, oder als das dem gewöhnlichen Hergange entsprechende Mittel vom Gesetzgeber stillschweigend vorausgesetzt wird.

b) Die verbrecherische Handlung, welche als Mittel zur Verdeckung einer andern gedient hat (Beispiel: die Aneignung der durch Diebstahl oder Betrug erlangten Sache), ist mit dieser zu einer Einheit zusammenzufassen, wenn sie zu den gesetzlichen Merkmalen der letztern gehört, oder als das dem gewöhnlichen Hergange entsprechende Mittel stillschweigend von dem Gesetzgeber vorausgesetzt wird.

§ 57. Das sogenannte Kollektivdelikt.

Litteratur. Dochow Zur Lehre vom gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen 1871. v. Lilienthal Beiträge zur Lehre vom Kollektivdelikt 1879. Schütze Z III 48. Wahlberg Ges. Schriften I 136.

I. Als Kollektivdelikte werden folgende Fälle bezeichnet[1]):

[2]) Übereinstimmend R 11 Dezember 84 XI 355, 26 April 87 XV 426.

[1]) Gewerbsmäßigkeit: StGB. §§ 260, 284, 294, 302d, 360 Ziff. 6; Münzgesetz vom 9. Juli 1873 § 13; Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 § 57

Digitized by Google

1. Das gewerbsmäßige Verbrechen (das quasi artem exercere der Römer). Dasselbe charakterisiert sich einerseits durch den auf öftere Wiederholung gerichteten Vorsatz, anderseits durch die Absicht des Thäters, sich durch diese Wiederholung eine, wenn auch nicht regelmäßig oder dauernd fließende Einnahmequelle zu verschaffen.

2. Das geschäftsmäßige Verbrechen. Es teilt mit dem gewerbsmäßigen den auf öftere Wiederholung gerichteten Vorsatz, unterscheidet sich von ihm aber dadurch, daß die Absicht, sich eine Einnahmequelle zu eröffnen, nicht vorzuliegen braucht (der sozialdemokratische Agitator opfert z. B. sein Vermögen für die von ihm vertretene Sache).

3. Das gewohnheitsmäßige Verbrechen. Es liegt vor, wenn infolge wiederholter Begehung die motivierende Kraft des verbrecherischen Reizes verstärkt, die Widerstandskraft geschmälert ist. Gewohnheit ist mithin der durch wiederholte Begehung einer bestimmten Handlung hervorgerufene Hang zu weiterer Begehung derselben. Im Bilde ausgedrückt ist Gewohnheit für den Kriminalisten der Zustand des labilen sittlich-rechtlichen Gleichgewichts, in welchem ein dem Durchschnittsmenschen gegenüber nicht motivierender Reiz dem sittlich herabgekommenen Verbrecher gegenüber die Kraft eines Motives erlangt. Die Wiederholung bewirkt, daß der Mechanismus von Vorstellungen und Willensantrieben sich beinahe selbstthätig abwickelt, daß die Handlung gewissermaßen in ausgefahrenen Geleisen ohne Hindernis sich fortbewegt.

II. Der Begriff des Kollektivdeliktes ist wiederholt lebhaft angefochten worden[2]). Nähere Betrachtung zeigt, daß die Angriffe teilweise, aber auch nur teilweise, berechtigt sind.

Zunächst ist zuzugeben, daß eine einzige begangene oder für den Strafrichter in Frage stehende Handlung als eine gewerbs-, geschäfts-, gewohnheitsmäßig begangene erscheinen kann. Wo aber nur eine natürliche Handlung vorliegt, da könne, meint man, von künstlicher Schaffung einer juristischen Handlungseinheit keine Rede sein. Dennoch läßt sich auch in diesem Falle von einem Kollektivdelikte sprechen. Mit der einen begangenen Handlung werden nämlich zur juristischen Einheit zusammengefaßt:

Abs. 2; Patentgesetz vom 25. Mai 1877 § 4. — Geschäftsmäßigkeit: StGB. § 144, Sozialistengesetz § 22. — Gewohnheitsmäßigkeit: StGB. §§ 150, 180, 260, 302d; Münzgesetz vom 9. Juli 1873 § 13.

[2]) Insbesondere von Dochow 96, v. Lilienthal 112, J 163.

Digitized by Google

a) beim gewerbs- und geschäftsmäßigen Verbrechen die vom Thäter beabsichtigten, aber noch nicht begangenen weitern Delikte;

b) beim gewohnheitsmäßigen Verbrechen die vorher begangenen, wenn auch strafrechtlich irrelevanten Handlungen.

Deutlicher aber zeigt sich der Charakter dieser Zusammenfassung, wenn in den Fällen des gesetzlich anerkannten Kollektivdelikts (oben I 1 bis 3) wirklich mehrere Handlungen der richterlichen Entscheidung unterzogen werden. Denn hier ist trotz der Mehrheit der selbständigen natürlichen Handlungen nicht Realkonkurrenz, sondern unzweifelhaft nur ein Verbrechen anzunehmen.

Eben darum ist für die Zusammenfassung die Strafbarkeit der einzelnen zusammenzufassenden Handlungen gleichgültig; auch verjährte, begnadigte, im Auslande begangene, bereits abgeurteilte, ja selbst nicht einmal rechtswidrige Handlungen können mit herangezogen werden[3]).

Am deutlichsten aber tritt der Kollektivdelikts-Charakter dieser Fälle zu Tage auf dem Gebiete des Prozeßrechts. Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung sind die sämtlichen zur Einheit gehörigen, wenn auch nicht bekannt gewordenen Handlungen; nachträgliche Verfolgung der einen oder andern dieser später bekannt werdenden Handlungen wird durch die rechtskräftige Erledigung des Kollektivdeliktes ausgeschlossen.

Somit gehört auch das gewerbs-, geschäfts- und gewohnheitsmäßige Verbrechen als Kollektivdelikt zu den Fällen der juristischen Handlungseinheit, und ist in allen juristischen Beziehungen als eine solche zu betrachten und zu behandeln (oben § 56 I).

§ 58. Die sogenannte Idealkonkurrenz.

Litteratur. Außer den zu § 55 genannten Abhandlungen: Habermaas Die ideale Konkurrenz der Delikte 1882 (Z III 506). Löwenstein Die Verbrechenskonkurrenz nach dem RStGB. 1883 (Z III 706). Merkel HH II 579. Bi I 349, 500. Ortloff GA XXXII 395 (Z V 742). v. Liszt (Z VI 694). Ortmann GA XXXV 26.

I. Das Verbrechen ist in erster Linie Handlung, d. h. ein (natürliches) Thun oder Lassen. Daraus folgt, daß Einer natürlichen Handlung auch immer nur Ein Verbrechen entsprechen kann; daß es unmöglich ist, durch eine Handlung mehrere Verbrechen zu begehen. Der natürlichen Handlungseinheit steht aber in allen juristischen Beziehungen die juristische Handlungseinheit gleich.

Die herrschende Ansicht dagegen stellt, wie wir (oben § 54 I)

---

[3]) Daher können auch Wucherhandlungen, welche vor dem 14. Juni 1880 begangen worden, zur Begründung der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit des Wuchers verwendet werden. Das Reichsgericht schwankt. Richtig 23 Januar 1882 V 397; unrichtig 24 Januar 1882 V 370. — Im Sinne des Textes O 1009 mit der gem. Meinung gegen Bi I 249, 550 Note 12.

Digitized by Google

gesehen haben, der Realkonkurrenz die (gleichartige oder ungleichartige) Idealkonkurrenz gegenüber: die Begehung mehrerer Verbrechen durch eine und dieselbe Handlung.

Diese Ansicht wird zunächst durch das Gesetz selbst widerlegt. Dieses kennt nirgends die gleichartige, sondern einzig und allein die ungleichartige Idealkonkurrenz. Auch diese ist ihm nicht etwa Begehung mehrerer Verbrechen, sondern (§ 73) Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung. Und in der That ist in diesen Worten des Gesetzes das Wesen der sogenannten Idealkonkurrenz so klar und scharf wie nur irgend möglich ausgesprochen. Sie ist Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung; also nicht Verbrechenskonkurrenz, sondern Gesetzeskonkurrenz[1]). In der Behandlung der sogenannten Idealkonkurrenz aber müssen zwei Fälle unterschieden werden.

II. **Der erste Fall.** Wenn von den mehreren verletzten Strafgesetzen eins die Handlung nach allen ihren Seiten berücksichtigt, so daß Thatbestand und Verbrechensbegriff sich vollständig decken, so ist lediglich dieses Strafgesetz auf die Handlung anzuwenden. Es gehören hierher jene Fälle, welche bereits von Merkel aus der Idealkonkurrenz ausgeschieden und als „Gesetzes-Konkurrenz" bezeichnet wurden.

Im einzelnen wäre zu beachten:

1. Die besondre Bestimmung — lex specialis — geht der allgemeinen — der lex generalis vor. So fällt Majestätsbeleidigung immer unter § 95 StGB., nie unter § 185; so ist Fälschung eines Legitimationspapieres

---

[1]) Als Vertreter der herrschenden Ansicht: „eine Handlung, mehrere Verbrechen" seien O 358 und M 486 hier genannt. — Mit dem Text im wesentlichen übereinstimmend Hiller GS XXXII 195 und bei Grünhut XIII 126 (Z I 167, VI 403), Schütze Z II 71, Ortloff GA XXXII 400, auch Bi I 349, freilich in vollem Widerspruche mit Bi I 570 (weshalb Päderastie des Lehrers mit dem Schüler anders zu behandeln ist als blutschänderischer Ehebruch, vermag ich nicht einzusehen). Die Auffassung des Textes ist auch die des gemeinen Rechts: die herrschende Konkurrenzlehre ist ein Ergebnis der spekulativen deutschen Doktrin des 19. Jahrhunderts. Gegen meine Auffassung wendet sich neuerdings Ortmann a. O. Er übersieht, daß wenn ich mir beim Kaufmann fünfzig Zigarren kaufe, doch sicherlich nur ein Kaufvertrag vorliegt. — Ganz verfehlt ist der Versuch, in den Fällen der sog. Idealkonkurrenz eine Mehrheit von Handlungen nachweisen zu wollen. So außer v. Buri (vgl. oben § 55 Note 1) und H I 672 insbesondere Bi I 566, welcher bei blutschänderischem Ehebruch zweifachen Beischlaf annimmt. Dagegen von v. Liszt Z VI 694, sowie Ortmann GA XXXV 32.

Digitized by Google

zum Zwecke besseren Fortkommens immer nach § 363 StGB., nie als Urkundenfälschung im Sinne des § 267 zu behandeln.

2. In demselben Verhältnisse stehen die schwerern und die leichtern Verbrechensfälle zu dem Gattungsverbrechen. Einbruchsdiebstahl fällt bloß unter § 243, Tötung des Verlangenden ausschließlich unter § 216.

3. Die Handlung des Thäters absorbiert die des Teilnehmers, die Handlung des Anstifters die des Gehilfen (oben § 48 IV); das vollendete Verbrechen schließt die Strafbarkeit des Versuchs sowie der Vorbereitungshandlungen aus.

4. Strafdrohungen, welche nach ausdrücklicher oder stillschweigender Anordnung des Gesetzes andern gegenüber nur subsidiäre Geltung haben, werden durch diese ausgeschlossen. Beispiele bieten StGB. §§ 49 a und 207.

5. In dem gleichen Verhältnisse stehen die Ungehorsamsverbrechen zu Gefährdungs- und Verletzungsverbrechen sowie die Gefährdungsverbrechen zu Verletzungsverbrechen (oben § 25 I). Wer durch schnelles Fahren einen Menschen fahrlässig getötet hat, ist nur nach StGB. § 222, nicht auch nach § 366[3] zu bestrafen; der Giftmord fällt nur unter StGB. § 211, nicht auch unter 229.

6. Bei mehrfacher Qualifikation derselben Handlung liegt stets nur Gesetzeskonkurrenz vor; so bei Einbruch von seiten eines mit Waffen versehenen Diebes.

7. Wenn das positive Recht die Möglichkeit einer mehrfachen Bedeutung derselben Handlung für die Rechtsordnung dadurch berücksichtigt, daß es zusammengesetzte Verbrechensthatbestände bildet (oben § 56 II 4), so ist die konkrete Handlung nur unter diesen zusammengesetzten Thatbestand, nicht aber unter dessen Elemente zu subsumieren; gewaltsame Sachentziehung, erzwungener Beischlaf sind darum immer nur als Raub oder Notzucht aufzufassen.

III. **Der zweite Fall.** Die unvermeidliche Lückenhaftigkeit unsrer Gesetzgebung bringt es mit sich, daß diese Regel in zahlreichen Fällen versagt, weil wir keinen Paragraphen finden, welcher der Handlung nach allen ihren Seiten gerecht würde. In diesen Fällen bleibt nur ein, freilich gewaltsamer und wenig befriedigender Ausweg: wir wenden jenes Strafgesetz an, welches uns durch die Spannweite seiner Strafrahmen die volle Würdigung der Handlung wenigstens annäherungsweise gestattet. So ist die Notzucht an der eignen Tochter, die sowohl unter § 173 als unter § 177 StGB. fallen würde, nach dem letztern Paragraphen zu bestrafen. Diese subsidiäre Aushilfsregel und nicht mehr spricht § 73 StGB. aus:

„Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung."

Digitized by Google

Ein begrifflicher Unterschied zwischen diesen Fällen und den oben unter II. besprochenen liegt nicht vor. Hier wie dort handelt es sich nicht um die Konkurrenz von Verbrechen, sondern um die Konkurrenz von Strafgesetzen. Der Unterschied liegt nur darin, daß wir dort im Gesetze selbst einen sichern Anhaltspunkt zu durchaus sachgemäßer Entscheidung haben, hier dagegen nur mühsam über die vom Gesetze gelassene Lücke hinwegkommen[2]).

Für den Richter ergibt sich in dem letztern Falle die Notwendigkeit, urteilsmäßig festzustellen — eventuell durch Befragung der Geschwornen —, daß die Handlung unter beide Strafgesetze fällt, und was ihn bei der Auswahl geleitet. Hat er aber die Wahl einmal getroffen, so ist das mildere Strafgesetz in keiner Weise zu berücksichtigen. Eben darum kann, wenn das schwerere Gesetz ein geringeres Mindestmaß hat als das mildere, unter das Mindestmaß des letztern bei der Strafzumessung herabgegangen werden[3]). Eine etwa in dem mildern Strafgesetze angedrohte Nebenstrafe kann bei Anwendung des schwerern Gesetzes, welches sie nicht kennt, nicht verhängt werden[4]). Nachträgliche Verfolgung wegen des leichtern Deliktes wird durch die Rechtskraft des Urteils ausgeschlossen, es kann mithin auch nicht etwa später die Annahme eines Rückfalls auf jene Feststellung gegründet werden[5]). Welches Strafgesetz als das mildere anzusehen, ist nach den oben (§ 18 III) angegebenen Regeln zu beurteilen.

IV. Die sog. gleichartige Idealkonkurrenz der herrschenden Ansicht dagegen ist weder Konkurrenz überhaupt, noch auch Idealkonkurrenz in dem eben erörterten Sinne. Hat ein Schuß mehrere Menschen verletzt, ein Wort mehrere Personen beleidigt, ein diebischer Griff mehrere Eigentümer geschädigt, so ist die Handlung unzweifelhaft als Körperverletzung, Beleidigung, Diebstahl aufzufassen und ein andrer Verbrechensbegriff kommt gar nicht in Frage. Damit entfällt die einzige Voraussetzung, die uns berechtigt, von idealer Konkurrenz zu sprechen.

Das der herrschenden Ansicht so unerklärliche Schweigen des Reichsstrafgesetzbuches hat mithin seinen guten Grund. Eine

---

[2]) Der sicherste Beweis für die Richtigkeit dieser Auffassung liegt darin, daß der Gesetzgeber mit einem Federstrich durch Einfügung einer besondren Bestimmung die scheinbare Verbrechenskonkurrenz beseitigen kann. Das wäre doch wohl unmöglich, wenn die Verbrechenskonkurrenz nicht in Wahrheit Gesetzeskonkurrenz wäre. So schließt StGB. § 178 auch für die Gegner die Annahme einer Idealkonkurrenz von Notzucht und Tötung aus.

[3]) Übereinstimmend R 8 Februar 83 VIII 84, G I 189, Merkel HH IV 229. Dagegen R 3 März 81 III 390, O 368, M 496.

[4]) Ob § 200 neben der schwerern Strafe angewendet werden kann, hängt davon ab, ob man die Publikationsbefugnis für Strafe oder für Genugthuung hält. Vgl. darüber unten § 60 Note 3.

[5]) Übereinstimmend v. Buri Einheit 110, Merkel HH IV 229, G I 189, H I 683, Habermaas 27, Schütze Z III 72. Dagegen Binding Grundriß 174, O 363, M 497.

Digitized by Google

Handlung, ein Verbrechen, ein Strafgesetz: für diese Fälle bedurfte es keiner ausdrücklichen Vorschrift. Damit ist auch die vielbesprochene Frage, ob auf diese Fälle § 73 StGB. analog anzuwenden sei — eine Frage, die bei richtiger Fassung des Konkurrenzbegriffes gar nicht aufgeworfen werden kann — erledigt[6]).

§ 59. Die Mehrheit der Verbrechen. Rückfall und Realkonkurrenz.

Litteratur. Olshausen Einfluß der Vorbestrafungen 1876. Rosenblatt Strafenkonkurrenz 1879. H I 653.

Mehrere Verbrechen desselben Thäters stehen nicht notwendig in juristischer Beziehung zu einander. Wir haben im Gegenteile, von besonderer gesetzlicher Anordnung abgesehen, die mehreren Verbrechen desselben Thäters ebenso selbständig zu behandeln, wie mehrere Handlungen verschiedener Thäter. Eine strafrechtlich erhebliche Beziehung der mehreren Handlungen desselben Thäters untereinander entsteht nur durch positivrechtliche, von sekundären Gesichtspunkten beeinflußte Anordnung des Gesetzgebers. Nach geltendem Rechte kann diese Beziehung sein:

I. Rückfall; d. i. Begehung eines gleichen oder gleichartigen Verbrechens nach gänzlicher oder teilweiser Verbüßung oder Erlassung der wegen eines früher begangenen gleichen oder gleichartigen Verbrechens zuerkannten Strafe; vorausgesetzt, daß nicht seit Verbüßung oder Erlaß der frühern Strafe bis zur Begehung des neuen Verbrechens ein gewisser Zeitraum (sogenannte Rückfallsverjährung) verstrichen ist, welcher die strafrechtliche Beziehung zwischen beiden Handlungen als zerrissen erscheinen läßt.

Der Rückfall wird nach Reichsrecht nur in einzelnen Fällen, und zwar immer nur als Strafschärfungsgrund verwendet (unten § 74 I).

---

[6]) Die gemeine Meinung will die „gleichartige Idealkonkurrenz" nach Analogie der ungleichartigen behandeln. Vgl. O 359. Dagegen eigentlich nur v. Buri Einheit 108. Die im Texte vertretene Auffassung ist die aller modernen StGBücher. Vgl. die Motive zum russischen Entw. 219. — Bei Verbreitung einer Druckschrift von mehreren Verbreitungszentren aus liegt reale Konkurrenz ebensovieler (strafbarer) Handlungen vor; so der 15. deutsche Juristentag I 71, II 350 im Anschluß an das Gutachten v. Liszt's; R 23 Dezember 81 V 314, Stenglein GS XXXV 24, O 361, M 500 Note 14. Dagegen Schütze Z III 70, Bi I 585 Note 45.

Digitized by Google

II. Sogenannte reale Konkurrenz oder Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen. Die folgerichtige Durchführung des grundsätzlich unstreitig richtigen Gedankens, daß bei Begehung mehrerer Verbrechen durch denselben Thäter jede der verbrecherischen Handlungen mit der ihr entsprechenden Einzelstrafe, die Summe jener Handlungen daher mit der Summe dieser Einzelstrafen zu belegen sei, führt nach der heute in der Gesetzgebung herrschenden Auffassung bei Vollzug der Freiheitsstrafen zu unerträglichen Härten (unten § 78 I). Die gesetzliche Anordnung der Milderung dieser Härten erheischt die gesetzliche Feststellung der Voraussetzungen, unter welchen die Abweichung von dem Grundsatze stattfinden soll, und führt somit zu der Aufstellung des Begriffes der Realkonkurrenz. Der Begriff verdankt mithin lediglich den Bedürfnissen der Strafanwendungspolitik seine Entstehung.[1]) Voraussetzungen der Realkonkurrenz sind: einerseits die, wenn auch thatsächlich vereitelte, rechtliche Möglichkeit gleichzeitiger Aburteilung, anderseits die thatsächliche Möglichkeit nachträglicher Berücksichtigung jener rechtlichen Möglichkeit. Genauer gesprochen: Realkonkurrenz ist die Begehung mehrerer verbrecherischer Handlungen durch denselben Thäter, wenn

1. die mehreren Handlungen begangen waren, ehe wegen einer von ihnen das Urteil gesprochen worden ist (Rechtskraft des Urteils nicht erforderlich).

Beispiel: Die Verbrechen a, b, c sind am 1. Januar, 1. Februar, 1. März begangen; Realkonkurrenz liegt vor, wenn die Aburteilung wegen a, b und c am 15. März erfolgt; aber auch dann, wenn am 15. März lediglich über das Verbrechen a gesprochen wurde und die Verbrechen b und c erst nachträglich zum Vorschein kommen. Dagegen steht das am 16. März begangene Verbrechen d nicht mehr in Realkonkurrenz mit a, b und c (StGB. § 74).

2. Wenn die verwirkten Strafen gleichzeitig zur Vollstreckung kommen. Dies ist zunächst der Fall, wenn sämtliche strafbare Handlungen Gegenstand derselben Verhandlung und Entscheidung waren. Bei nicht gleichzeitiger Aburteilung ist Realkonkurrenz nur dann anzunehmen, wenn die nachträgliche Entscheidung über das später entdeckte Verbrechen stattfindet, solange eine Verbesserung des frühern Urteils noch möglich ist, solange

[1]) Eben darum sprechen G I 184, H I 654, Rosenblatt 3 u. a. statt von Verbrechenskonkurrenz von Strafenkonkurrenz.

Digitized by Google

also die in dem frühern Urteile ausgesprochene Strafe noch nicht vollständig verbüßt, verjährt oder erlassen ist (StGB. § 79).

Beispiel: Ist der Verbrecher wegen a am 15. März zu drei Monaten Gefängnis verurteilt worden, so ist Realkonkurrenz von b und c mit a anzunehmen, wenn b und c vor dem 15. Juni zur Aburteilung kommen, nicht aber, wenn an dem Tage, an welchem das Urteil wegen b und c gefällt werden soll, die wegen a erkannte Strafe bereits verbüßt, verjährt oder erlassen ist. Das spätere Urteil hat dann unter Berücksichtigung der früher ausgesprochenen Gesamtstrafe auf eine Zusatzstrafe zu erkennen[2]).

Zweites Buch.

Die Strafe.

I.

§ 60. Der Begriff der Strafe.

Litteratur. Zu I: M 2. — Zu II: Merkel Abhandlungen I 57. Heinze HH I 337. Binding Normen I 166. Fuchs GA XXIX 422 (Z II 380). — Zu III: Nissen Die Einziehung 1887. Kronecker GA XXVIII 9 (Z I 168). v. Aufseß HR „Haftpflicht in Zoll- und Steuersachen". Loebe Zollstrafrecht (1881) 107. Bi I 489. Meisel Finanzarchiv V 1, insbesondere 45. — Zu IV: Heffter Neues Archiv XIII 48, 155. v. Liszt HR „Ordnungsstrafe". Laband Staatsrecht I 448. Zorn Staatsrecht I 243. Die Kommentare zum Reichsbeamtengesetz. Oppenheim Die Rechtsbeugungsverbrechen 1886 (Z VII 239). Rosin Das Recht der öffentlichen Genossenschaft 1886 (Z VII 746). Glaser Strafprozeß I 280. — Zu VI: Gneist HR „Verwaltungsexekution". Meisel a. O.

I. Strafe[1]) ist die Rechtsgüterverletzung, welche der Staat, als Träger und Schirmer der öffentlichen Rechtsordnung (als Inhaber der öffentlichen Zwangsgewalt), gegen den Übertreter eines staatlichen Gebotes oder Verbotes wegen dieser Übertretung durch die mit der Strafrechtspflege beauftragten Organe verhängt.

---

[2]) Aber auch wenn jemand mit Außerachtlassung des § 79 StGB. durch verschiedene rechtskräftige Urteile zu mehreren Strafen verurteilt wurde, sind die erkannten Strafen noch nachträglich durch gerichtliche Entscheidung auf eine Gesamtstrafe zurückzuführen. StPO. §§ 492, 494.

[1]) Das Wort findet sich seit dem Anfange des 14. Jahrhunderts. Die Etymologie ist eine sehr zweifelhafte. Vgl. Löning Z V 546 Note 18. Andre mittelalterlich-deutsche Ausdrücke sind büßen, bessern, wandeln, kehren.

Digitized by Google

II. Die Strafe ist Rechtsgüterverletzung (Verletzung rechtlich geschützter Interessen durch die sonst schützende Rechtsordnung selbst); sie ist ein malum passionis. Dadurch unterscheidet sie sich wesentlich von dem Schadensersatz, mag sie auch mit ihm unter den gemeinsamen höheren Begriff der Reaktion gegen das Unrecht gebracht werden können[2]). Denn Schadensersatz ist Beseitigung der Rechtsgüterverletzung; er soll die Wunde heilen, während Strafe gerade zu dem Zwecke verhängt wird, um (dem Verbrecher) eine Wunde zu schlagen und so die Aufrechthaltung der Rechtsordnung zu sichern.

Es ist jedoch dabei vor einem weitverbreiteten Irrtum zu warnen. Ersatz des Schadens ist ein weiterer Begriff als Ersatz des pekuniären Schadens; jedes Rechtsinstitut, das die Heilung der durch das Unrecht geschaffenen Rechtsverletzung bezweckt, können wir unter jenen Begriff bringen, auch wenn die Verletzung der Abschätzung in Geld nicht zugänglich ist. Passend bezeichnet man den Ersatz des ideellen, d. h. pekuniär nicht abschätzbaren, Schadens als Genugthuung. Sie steht nach dem Gesagten in begrifflichem Gegensatze zur Strafe. Fälle der Genugthuung sind:

1. Die Buße, die sich im RStGB. wie in den die Individualrechte schützenden Nebenstrafgesetzen findet (unten § 72); das gleiche gilt von dem Schmerzensgelde, das eben darum, soweit das Gebiet der Buße reicht, als aufgehoben zu betrachten ist (oben § 18 I).

2. Die Ausfertigung des verurteilenden Erkenntnisses an den Verletzten, sowie die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung desselben auf Kosten des Verurteilten[3]). Denn auch hier handelt es sich nicht darum, durch Demütigung des Beleidigers diesen in seinen rechtlich geschützten Interessen zu verletzen, sondern darum, die verletzte Ehre des Beleidigten durch gerichtliche Ehrenerklärung wieder herzustellen (restitutio famae).

Eine ganz vereinzelte Verbindung von Ersatz und Strafe, von Schadensersatz und pönalem Element enthält § 55 Nachdrucksgesetz vom 11. Juni 1870, nach welchem die Entschädigung des Verletzten gebildet wird durch den ganzen Betrag der Einnahme von jeder unbefugten öffentlichen Aufführung eines dramatischen u. s. w. Werkes ohne Abzug der auf dieselbe verwendeten Kosten.

---

[2]) Ebenso M 4, Binding Normen I 166; dagegen Merkel 57, Heinze 337.

[3]) StGB. §§ 165 und 200; Markenschutzgesetz § 17, Patentgesetz § 35. Dagegen ist die Veröffentlichung des Urteils Nebenstrafe in § 16 Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879. Abweichend vom Text erklärt R in einer Reihe von Entscheidungen, insbes. (verein. Strafsenate) 17 April 82 VI 180 die fragliche Maßregel stets für eine Strafe. Sehr bezeichnend für die Unklarheit dieser Ansicht ist die Fassung in R 17 Mai 87 XVI 73: „eine Strafe lediglich zur Genugthuung des Verletzten". Ebenso Dochow HH III 260, L 55, G 39, Merkel HH IV 230. Übereinstimmend mit dem Text O 744, M 434, Francke GA XX 19.

Digitized by Google

III. Strafe ist Verletzung eines Rechtsgutes, dessen Träger der Verbrecher ist, und zwar um denselben in diesem seinem Interesse zu treffen. Trifft die Verletzung nicht den Verbrecher oder trifft sie ihn nur nebenher, so liegt Strafe nicht vor.

Daher sind nicht Strafe:

1. Objektive Maßregeln, deren Zweck es nicht ist, ein Interesse des Verbrechers zu verletzen. Hierher gehört die Auflösung einer Versammlung, die Schließung eines Vereins, einer Kasse; hierher gehört ferner die Einziehung, Vernichtung, Unbrauchbarmachung von Gegenständen, welche durch ein Verbrechen hervorgebracht oder zur Begehung eines Verbrechens gebraucht oder bestimmt sind, von Druckschriften strafbaren Inhaltes u. s. w.[4]).

2. Die subsidiäre Haftung dritter Personen für die von dem Schuldigen verwirkten Geldstrafen, die sich in vielen Reichs- und Landes-Nebenstrafgesetzen ausgesprochen findet[5]).

Doch ist die Natur dieses Rechtsinstitutes keine unzweifelhafte. Am nächsten liegt es, dasselbe als eine besondere, aus öffentlich-rechtlichen (finanziellen) Gründen erfolgte Ausgestaltung der zivilen Haftung für fremde Schuld aufzufassen. Danach würden in bezug auf Verjährung, Begnadigung u. s. w. die Grundsätze des Zivilrechts anzuwenden sein.

Ist der Haftpflichtige selbst neben einer derjenigen Personen, für die er zu haften hat, an dem begangenen Delikte strafrechtlich beteiligt, so kann ihn die Zahlung zweimal treffen: einmal als Strafe, dann aber als (zivilrechtliche) Haftung für seinen Genossen.

Es ist weiter möglich, daß dieselbe Person für mehrere an derselben That Beteiligte mehrfach zur Haftung herangezogen wird, oder daß trotz Erfüllung der Haftpflicht hinterher noch Anklage wegen Teilnahme an dem Vergehen erhoben wird, und umgekehrt. Auch ist es nur bei dieser Auffassung erklärlich, daß auch Kollektivpersönlichkeiten, wie Aktiengesellschaften, Eisenbahnunternehmungen u. s. w., deren strafrechtliche Verantwortlichkeit in unserm positiven Rechte prinzipiell ausgeschlossen ist (oben § 26 II), vom Gesetze ausdrücklich der Haftung unterstellt werden.

Dagegen ist die in § 151 Gewerbe-Ordnung bestimmte Mithaftung des verfügungsfähigen Vertretenen, mit dessen Vorwissen der Stellvertreter die Übertretung begangen hat, als eigentliche Strafdrohung (für Mitthäterschaft)

---

[4]) StGB. §§ 40, 41, 42, 152, 295, 296a, 335, 367, 369; zahlreiche Bestimmungen in den Nebengesetzen. Die rechtliche Natur dieser Maßregeln ist sehr bestritten. So erklärt Olshausen die Bestimmung des § 40, nicht aber die des § 41 für eine Strafe. Für die jetzt (abweichend von der 2. Aufl.) im Text vertretene Ansicht vgl. insbesondere die Ausführungen Nissens.

[5]) Vgl. die Aufzählung bei Bi I 489 Note 4 und 5. Die Natur auch dieses schon ALR. 293 sich findenden Instituts ist sehr bestritten. Übereinstimmend mit dem Texte nehmen eine privatrechtliche Haftung an Kronecker 16, M 7, Binding Normen II 614 Note 930; insbes. neuerdings Meisel 45. Dagegen konstruiert Bi I 489 es gegenwärtig (wohl unrichtig) als kriminelle Bürgschaft. Die grundsätzliche Auffassung ist entscheidend für eine ganze Reihe von Einzelfragen.

Digitized by Google

zu betrachten. Als Strafe ist wohl auch aufzufassen die Haftung des Brennereibeziehungsweise Zuckerfabriks-Besitzers nach den Steuergesetzen vom 24. Juni und 9. Juli 1887, welche sonderbarerweise nicht völlig miteinander übereinstimmen. Beide Gesetze (§ 28 des Branntwein-, § 51 des Zucker-Steuer-Gesetzes) bestimmen, daß der Besitzer „als solcher, unabhängig von der Verfolgung der eigentlichen Thäter" zu bestrafen sei; aber die Strafe tritt nur ein, „wenn festgestellt ist, daß die Zuwiderhandlung mit Willen oder Wissen des Besitzers verübt worden ist". Dann liegt aber jedenfalls Mitthäterschaft oder Teilnahme, begangen durch Unterlassung, vor. Nach § 32 des ersten Gesetzes tritt die subsidiarische Vertretungsverbindlichkeit der Gewerbe- oder Handeltreibenden nur ein, „sofern sie unterlassen haben, die zu vertretenden Personen von der Zuwiderhandlung abzuhalten" oder „im Falle der wissentlichen Anstellung oder Beibehaltung eines wegen Branntweinsteuer bereits bestraften Verwalters oder Gewerbegehülfen" (also bei culpa in eligendo). Abweichend bestimmt § 55 des zweiten Gesetzes, daß die Haftung nur eintritt, wenn der Nachweis erbracht wird, daß der Gewerbe- oder Handeltreibende bei Auswahl und Anstellung der Verwalter und Gewerbsgehilfen, oder bei der Beaufsichtigung derselben... fahrlässig, d. h. nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu Werke gegangen ist". Vgl. auch § 38 des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872. — Auf einem ganz andern Grundgedanken ruht die hier nicht zu erörternde Gesamtschuldhaft für verwirkte Geldstrafen nach § 34 Reichs-Stempelabgaben-Gesetzes von 1885.

IV. Die Rechtsgüterverletzung muß von dem Staate als dem Inhaber der öffentlichen Zwangsgewalt, als dem Träger und Schirmer der öffentlichen Rechtsordnung verhängt werden.

Sie muß vom Staate verhängt werden. Die Konventionalstrafe hat somit mit der staatlichen Strafe sowenig zu thun, wie die außerstaatliche Disziplinarstrafe (oben § 34 II 2).

Sie muß vom Staate verhängt werden. Alle die ipso jure eintretenden Rechtsfolgen der Verurteilung scheiden demnach aus dem Gebiete der Strafe aus. Dies gilt auch von der dauernden Unfähigkeit zum Dienste in dem deutschen Heere und der Kaiserlichen Marine, sowie zur Bekleidung öffentlicher Ämter, welche nach StGB. § 31 mit der Verurteilung zur Zuchthausstrafe „von Rechtswegen" verbunden ist. Ferner gehören hierher zahlreiche Bestimmungen in den Nebengesetzen[6]).

Sie muß endlich vom Staate verhängt werden als dem Inhaber der öffentlichen Zwangsgewalt, als dem Träger und Schirmer der öffentlichen Rechtsordnung. So wie die Bestrafung in Haus und Schule, in Kirche und Vereinigung nicht Strafe im technischen Sinne ist, so ist auch die Bestrafung, die zwar vom Staate, aber nicht kraft der ihm zukommenden öffentlichen Zwangs-

[6]) Vgl. die sorgfältige Zusammenstellung der „Rechtsverwirkungen" bei Bi I 428 Note 14. Dagegen handelt es sich überall dort um eine wirkliche Strafe, wo durch gerichtliches Erkenntnis der Verlust einer Befugnis ausgesprochen wird.

Digitized by Google

gewalt ausgeht, keine eigentliche Strafe. Dies ist der Grund, warum die staatliche Disziplinarstrafe, die der Staat im Interesse des innern Dienstes verhängt, nicht Strafe im engern Sinne ist. Daraus folgt: ihre Verhängung ist, weil nicht Strafsache, nicht Sache der ordentlichen Strafgerichte; dieselbe Übertretung kann Disziplinarstrafe und überdies eigentliche Strafe nach sich ziehen; wenn jemand mehreren Dienstkreisen angehört, so kann er wegen desselben Vergehens zweimal disziplinarisch bestraft werden (z. B. als Beamter und als Reserveoffizier).

V. Nachteile, die auf die Nichtbeachtung eines nicht imperativen Rechtssatzes gesetzt sind, sind nicht Strafe. So die sogenannten Prozeßstrafen aller Art (interessant § 48 Gerichtskostengesetz); die prozessualen Vorschriften heischen nicht unbedingten Gehorsam, wie die staatlichen Gebote und Verbote, sie stellen vielmehr die Wahl zwischen zwei Alternativen frei.

VI. Die Strafe ist an die begangene Rechtsverletzung geknüpft, und wenn sie auch durch ihre Zweckbestimmung in die Zukunft reicht, so hat sie doch nicht einzelne konkrete Handlungen und Unterlassungen, sondern die Handlungen und Unterlassungen in abstracto im Auge. Dadurch unterscheidet sie sich vom Strafzwange, welcher auf die Herbeiführung einer konkreten Handlung oder Unterlassung durch Rechtsgüterverletzung gerichtet ist. Wichtig ist die Unterscheidung für das Prozeßrecht: Strafzwang zur Verwirklichung der Zeugnispflicht findet sich hier neben der Strafe für Nichterfüllung derselben[7]).

Auch sonst wird der Strafzwang vielfach in der Reichsgesetzgebung verwertet; zahlreiche Gesetze schreiben vor, daß der Widerstrebende „durch Ordnungsstrafen angehalten" werden solle[8]).

VII. Begrifflich mit der eigentlichen Strafe sich deckend, sind dennoch von derselben kraft positiv gesetzlicher Anordnung zu unterscheiden jene kleinen Strafen für geringfügigere Rechtsverletzungen, welche die Reichsgesetzgebung mit dem Namen der Ordnungsstrafen bezeichnet. Sie finden sich besonders häufig in den Zoll-

---

[7]) StPO. §§ 69, 50, 95; ZPO. §§ 355 und 345; Postgesetz vom 28. Oktober 1871 § 38.

[8]) So außer den vielen Fällen des Handelsgesetzbuches auch ZPO. §§ 774, 782; GVG. § 178; § 66 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juni 1868; § 33 Gesetz vom 7. April 1876 über die eingeschriebenen Hilfskassen; die „exekutorischen Geldstrafen" in § 40 des Tabaksteuergesetzes vom 16. Juli 1879; weitere Beispiele in den Versicherungsgesetzen sowie in den Steuergesetzen von 1887.

Digitized by Google

und Steuergesetzen; es gehören hierher aber auch die Fälle der einfachen Nichterfüllung der Dingpflicht[9]).

Dagegen ist die sogenannte Polizeistrafe, von besonderer gesetzlicher Anordnung abgesehen, von der Strafe im engern Sinne nicht verschieden, selbst wenn zwischen dem kriminellen und dem polizeilichen Unrecht eine prinzipielle Verschiedenheit angenommen wird (oben § 25 II).

VIII. Endlich sind von der Strafe zu unterscheiden die Verwaltungsmaßregeln, welche unabhängig von der gerichtlichen Feststellung einer strafbaren Handlung von den Organen der Staatsverwaltung verhängt werden können. Als Beispiele seien erwähnt die in dem Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867, dem Jesuitengesetz vom 4. Juli 1872, dem Gesetz betreffend die Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern vom 4. Mai 1874 u. s. w. angedrohten Nachteile.

II. Die Strafarten. (Das Strafensystem.)

§ 61. Im allgemeinen.

Litteratur. Vgl. die zu den ersten sechs Paragraphen der Einleitung angeführten Schriften. — Über Deportation die Litteraturangaben bei von Holtzendorff HG I 427. Dazu v. Jagemann HG I 372 Note 5 und Fuchs HG II 372. Hauptwerk: v. Holtzendorff Die Deportation als Strafmittel in alter und neuer Zeit 1859. — Über die Prügelstrafe: Mittelstädt Gegen die Freiheitsstrafe 82. v. Schwarze Für die Freiheitsstrafe 42. Schmölder Die Strafen des RStGB. 49. Sontag Z I 501. Lucas GA XXXII 143. Bennecke Z VII 212. Illing Blätter für Gefängniskunde XV 93. v. Liszt Z III 40. Fuld Grenzboten XLVI 474 (Z VIII 107). HG I 296 (England), 312 (Dänemark), 323 (Schweden), 332 (Rußland), 360 (Vereinigte Staaten). Die Motive zu dem Bundesratsentwurfe eines deutschen Strafvollzugsgesetzes (§ 38 Ziff. 10). — Über die Friedensbürgschaft: Die Mo-

[9]) Vgl. z. B. Salzsteuergesetz vom 12. Oktober 1867 §§ 13, 15; Zuckersteuergesetz von 1869 § 4; Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 151, 152, 160, 161; Rübenzuckersteuergesetz vom 2. Mai 1870 (Verordn. von 1846 § 17); Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 §§ 32, 35, 36; Spielkartenstempelgesetz vom 3. Juli 1878 §§ 11. 16; Tabaksteuergesetz §§ 34, 40—42; Gesetz betr. die Statistik des Warenverkehrs vom 20. Juli 1879 § 17; Stempelsteuergesetz vom 1. Juli 1881 § 23; HGB. Art. 251 u. a.; ferner GVG. §§ 56, 96; StPO. §§ 50, 69, 77; ZPO. §§ 345, 355, 374, 579. Vgl. unten besondern Teil: Delikte gegen die Rechtspflege. — Diese Ordnungsstrafen sind wesentlich verschieden von dem Strafzwange in Ziffer VI. — M 9, 10, 8, 12 rechnet die unter IV, VI, VII behandelten Institute zu der eigentlichen Strafe, wird aber damit ihrer Eigenart nicht gerecht.

Digitized by Google

tive zur StG Novelle von 1876. Schierlinger Die Friedensbürgschaft 1877. v. Holtzendorff HG I 404; v. Jagemann HG II 124. Prins Criminalité et répression 1886 (Z VII 182).

I. Die Strafe ist Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung. Sie ist Mittel zum Zweck. Jenes Strafmittel wird darum das geeignetste sein, welches den Zweck (Rechtsgüterschutz) am sichersten, am vollständigsten und zugleich am billigsten (durch möglichst geringe Rechtsgüterverletzung) erreicht. Wir werden daher de lege ferenda folgende Anforderungen an die in Frage kommenden Strafmittel zu stellen haben.

1. Da die Strafe je nach Lage der Umstände verschiedene Zwecke verfolgt, so müssen wir jenem Strafmittel den Vorzug geben, welches am geeignetsten ist, sich den verschiedenen Strafzwecken je nach Bedürfnis anzupassen; jenem, mit dem wir bald drohen und abschrecken, bald bessern, bald die Rechtsordnung schützen und sichern können (Elastizität der Strafmittel). Darum muß das unsern höchsten Anforderungen entsprechende Strafmittel nach Inhalt und Umfang abstufbar sein, nach Intensität und Extensität eine Reihe von Graden zulassen, verschiedene Arten des Strafvollzuges gestatten. Strafmittel, mit welchen wir nur den einen oder den andern der Strafzwecke — es ist gleichgültig, welcher von ihnen es ist — zu verfolgen in der Lage sind, werden hinter dehnbareren und teilbareren Strafmitteln zurückstehen müssen.

2. Das Strafmittel darf nicht die günstige Wirkung, die es nach der einen Richtung hin erzielt, paralysieren durch ungünstige Wirkung nach einer andern Richtung hin. Es darf, wenn es bessern will, nicht zugleich die abschreckende oder sichernde Wirkung der Strafe vernichten; nicht, wenn es die beiden letztgenannten Zwecke verfolgt, die Massen entsittlichen und damit der Strafe ein wichtiges Moment ihrer motivierenden Kraft entziehen. Die verstümmelnden und beschimpfenden Strafen, öffentlicher Vollzug grausam verschärfter Hinrichtungen u. s. w. einerseits; der schablonenhafte Besserungseifer so manches modernen Gefängnisreformers anderseits mögen als warnende Beispiele dienen.

3. Wir werden jene Strafmittel verwerfen müssen oder doch nur im Notfalle verwenden können, die den Strafzweck nur mit Aufwand unverhältnismäßig drastischer Mittel zu erreichen in der Lage sind. Vernichtung der physischen, ökonomischen, ethischen Persönlichkeit (Todesstrafe, Vermögenskonfiskation, Ehrlosigkeit) sind

Digitized by Google

als Mittel zum Zwecke des Rechtsgüterschutzes zurückzuweisen, solange wir denselben Zweck mit geringerem Kraftaufwande erreichen können. (**Billigkeit** der Strafmittel.) Daher ist ganz besonders der in den romanischen Rechten vielfach verwertete, aber auch im bayrischen StGB. 1813 sich findende bürgerliche Tod (la mort civile, in Frankreich 1854 beseitigt) ein durchaus verkehrtes und höchst verwerfliches Strafmittel.

4. Da ein einziges Strafmittel wohl kaum für die vollständige Erreichung sämtlicher Strafzwecke ausreichend ist, wir mithin eine Anzahl von Strafmitteln miteinander verbinden müssen, um zum Ziele zu gelangen, so entsteht die weitere an das Strafmittelsystem zu stellende Anforderung, daß die verschiedenen Strafmittel untereinander in einem klaren, einfachen, Abschätzung und stufenweisen Übergang zulassenden Verhältnisse zu einander stehen. Man kann diese Eigenschaft als die **Kommensurabilität** der Strafmittel bezeichnen.

II. 1. Aus dem eben Gesagten folgt die unbestreitbare Berechtigung der Freiheitsstrafe, weitaus die erste Stelle im Strafensysteme der Neuzeit einzunehmen. Sie ist schmiegsam, wie kein andres Strafmittel; sie kann von stundenlangem Stubenarrest bis zu lebenslanger Zuchthausstrafe steigen; sie gestattet es dem unbefangenen Strafvollzug, die sämtlichen denkbaren Strafzwecke mit größtmöglicher Sicherheit anzustreben; sie läßt Verbindung mit den andern Strafmitteln und nicht-unvermittelte Abgrenzung von denselben (den meisten von ihnen wenigstens) zu. Freilich verlangt die Freiheitsstrafe, um ihre segensreiche Wirkung entfalten zu können, klarere Einsicht in Wesen und Zweck der Strafe, als sie heute noch in weitern und engern Kreisen vorhanden zu sein pflegt; schärfere und durchdachtere Anpassung an die verschiedenen Strafzwecke, als sie unsere moderne Gesetzgebung ermöglicht. Aber wenn die Vorzüge der Freiheitsstrafe von ihren ersten Entwickelungsstufen an bis auf den heutigen Tag unausgenützt geblieben sind, so wird doch durch diesen Umstand die Ansicht derjenigen nicht gerechtfertigt, welche in unsern Tagen (Mittelstädt) mit gleicher Einseitigkeit die zufälligen Fehler des Strafvollzuges als wesentliche Fehler des Strafmittels aufgefaßt und die Stellung der Freiheitsstrafe in dem modernen Strafmittelsysteme angefochten haben.

Auch der Deportation, als eigentümlicher Ausgestaltung der Freiheitsstrafe, wird größere und unbefangenere Aufmerksam-

Digitized by Google

keit gewidmet werden müssen als bisher. Ganz besonders wäre die Unterstützung der freiwilligen Auswanderung entlassener und gebesserter Sträflinge ins Auge zu fassen.

2. Der Todesstrafe haften die meisten jener Eigenschaften an, die ein zweckentsprechendes Strafmittel nicht besitzen soll. Sie paralysiert ihre abschreckende und sichernde Wirkung durch das Mitleid für den Hingerichteten, welches sie in den Massen, durch das ästhetische Mißbehagen, welches sie in den Gebildeten wachruft; sie vernichtet eine Existenz, die vielleicht noch den Zwecken der Gemeinschaft hätte dienstbar gemacht werden können; sie steht ohne jede Vermittelung neben den übrigen Strafmitteln, von welchen es keinen Übergang zu ihr gibt; sie zwingt zu absoluten Strafdrohungen und verwandelt das Begnadigungsrecht der Krone in ein Hinrichtungsrecht. Das gilt nicht bloß von der verschärften und öffentlichen Todesstrafe früherer Zeit, sondern auch von der einfachen Intramuranhinrichtung unsrer Tage. Auch ist es falsch, daß ihre abschreckende und sichernde Wirkung auf anderm Wege nicht erreicht werden könnte. Aber solange die Freiheitsstrafe diese abschreckende und sichernde Wirkung vermissen läßt, muß die Todesstrafe als unentbehrlich bezeichnet werden. Erst die Umgestaltung des Gefängniswesens wird auch die Frage der Todesstrafe zur befriedigenden Lösung bringen.

3. Die Vermögensstrafe ist teilbar und dehnbar, paßt sich den übrigen Strafmitteln leicht an, hält die Triebfeder zu einer Reihe von Verbrechensarten nieder; gestattet aber keine irgendwie ins Gewicht fallenden Ausgestaltungen des Strafvollzuges. Sie ist daher trefflich geeignet, eine zweite Rolle im Strafensystem zu spielen und besonders als Nebenstrafe von großem Werte; darf aber auch nicht zu mehr, als zur zweiten Rolle berufen werden.

Durchaus verwerflich ist die Vermögenskonfiskation, die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz, welche aus dem römischen Recht (Nov. 134 c. 13) ins gemein-deutsche (PGO. Art. 218) herübergenommen und erst seit der Aufklärungszeit vollständig aus dem System der Strafmittel ausgeschieden worden ist.

4. Große Gefahren birgt die Ehrenstrafe. Auch in ihren mildesten Formen nimmt sie der gesunkenen ethischen Persönlichkeit den letzten Halt. Pranger, Brandmarkung und die beschimpfenden Aufzüge, welche die Phantasie des deutschen Mittelalters zu Volks-

Digitized by Google

belustigungen gestaltete, sind zum Teil erst im 19. Jahrhunderte beseitigt worden. Die moderne Gesetzgebung kennt eine Strafe an der Ehre im eigentlichen Sinne des Wortes nicht mehr, wohl aber eine Beschränkung der Rechts- und Handlungsfähigkeit.

5. Derselbe Grund spricht auch gegen die verstümmelnden oder nicht verstümmelnden Leibesstrafen überhaupt, gegen die Prügelstrafe insbesondere. Als kriminelle Strafe wurde sie in den deutschen Staaten teilweise vor 1848, großenteils aber nachher, in Schweden 1855, in Rußland 1863, in Österreich 1867, in Sachsen 1868, in Ungarn 1869, in Mecklenburg 1871 durch das RStGB., in der Schweiz durch die Bundesverfassung von 1874 beseitigt. Doch findet sie sich als Disziplinarstrafmittel in den Strafanstalten von Preußen, Sachsen, Hamburg, Lübeck; in England, Rußland, den nordischen Königreichen sowie in zahlreichen amerikanischen Gefängnissen. Sie wird nur dort gebilligt und — kaum entbehrt werden können, wo wie bei den Unverbesserlichen die Gefahr einer Verschlechterung verschwunden ist, oder wo wie bei vielen jugendlichen Verbrechern mehr der Schmerz als die Schmach der Prügel empfunden wird.

6. Als Ersatz der in jeder Beziehung unzweckmäßigen kurzzeitigen Freiheitsstrafen würde sich neben andern Einrichtungen die Wiedereinführung der noch dem gemeinen Rechte bekannten Friedensbürgschaft empfehlen; d. h. die Leistung einer Sicherheit für rechtgemäßes Verhalten, welche verfällt, sobald ein neues Verbrechen begangen wird.

§ 62. Das Strafensystem der Reichsgesetzgebung.

I. In dem Systeme des RStGB. haben wir Haupt- und Nebenstrafen zu unterscheiden. Erstere sind jene, die auch allein, letztere jene, welche (regelmäßig) nur in Verbindung mit einer Hauptstrafe verhängt werden können.

Ein weitrer Einteilungsgrund ergibt sich, wenn wir die Rechtsgüter des Verbrechers ins Auge fassen, deren Verletzung der Staat zum Zwecke des Rechtsgüterschutzes vornimmt. Es sind: Leben, Freiheit, Vermögen, Ehre.[1])

[1]) Die Bestimmungen des RStGB. über das Strafensystem sind absolut gemeines Recht. Sie binden die Landesgesetzgebung auch auf jenen Gebieten, auf welchen diese im übrigen selbständig ist. Vgl. oben § 17 III 2.

Digitized by Google

Danach gewinnen wir folgendes System:

A. Hauptstrafen. 1. Am Leben: die Todesstrafe. 2. An der Freiheit: a) Zuchthaus, b) Gefängnis, c) Festungshaft, d) Haft. 3. Am Vermögen: die Geldstrafe. 4. An der Ehre: der Verweis.

B. Nebenstrafen. 1. Am Leben: fehlt. 2. An der Freiheit: a) Stellung unter Polizeiaufsicht. b) Überweisung an die Landespolizeibehörde. c) Ausweisung aus dem Reichsgebiet. d) Beschränkung des Aufenthaltes. 3. Am Vermögen: a) Die accessorische Geldstrafe. b) Die Entziehung der Gewerbebefugnis. c) Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 § 16: Bekanntmachung der Verurteilung auf Kosten des Schuldigen (oben § 60 Note 3). 4. An der Ehre: a) die Aberkennung sämtlicher, b) die Aberkennung einzelner bürgerlichen Ehrenrechte, c) die Nebenstrafen in §§ 161 und 319 StGB.

II. Strafensystem des Militär-StGBs.[2]). A. Hauptstrafen (Haft, Geldstrafe und Verweis fehlen). 1. Todesstrafe. 2. Freiheitsstrafen. a) Zuchthaus, b) Gefängnis, c) Festungshaft, d) Arreststrafen (Stubenarrest, gelinder Arrest, mittlerer Arrest, strenger Arrest). B) Nebenstrafen. Sie sind ausschließlich Ehrenstrafen und zwar 1. gegen Personen des Soldatenstandes a) Entfernung aus dem Heer oder der Marine, b) Dienstentlassung, c) Degradation, d) Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes; 2. gegen Militärbeamte Amtsverlust; 3. bei einzelnen militärischen Vergehen (§§ 134 und 138) Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.

A. Die Hauptstrafen.

§ 63. 1. Die Todesstrafe.

Litteratur. Hervorgehoben seien: Abhandlungen von Hepp 1835, Mittermaier 1862, Berner 1863, Kunze 1868, Geyer 1869. Hetzel Die Todesstrafe in kulturgeschichtlicher Entwickelung 1869. v. Holtzendorff Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe 1875. Seeger Abhandlungen I 1. Wahlberg Kleinere Schriften II 138. — Vgl. auch die Anlage zu den Motiven des RStGB. und Bismarcks große Rede vom 23 Mai 1870, sowie die Motive zum österr. StGEntwurf von 1874 (Glaser). — Über die Schweiz: Entwurf eines Gesetzes betr. die durch Wiedereinführung der Todesstrafe bedingten Abänderungen des StGB. für Zürich (v. Lilienthal). Guillaume Etat actuel de la question de mort en Suisse 1886 (GS XXXVIII 624).

I. Die Todesstrafe, einst die peinliche Strafe des gemeinen Rechtes, ist nach Inhalt und Umfang seit der Beseitigung der grausam geschärften Arten der Todesstrafe und seit ihrer Beschränkung auf wenige Ausnahmsfälle

[2]) Hecker 45, v. Jagemann HG. I 157.

Digitized by Google

in dem System des modernen Strafrechts neben der Freiheitsstrafe völlig in den Hintergrund getreten.

Der Kampf, welchen die Schriftsteller der Aufklärungsperiode (vor allen Beccaria und Sonnenfels 1764) gegen die Todesstrafe eröffneten[1]), hatte zunächst nur geringen Erfolg: Abschaffung der Todesstrafe in Toscana 1786 (bis 1790, bez. 1795), in Österreich 1787 (bis 1796; ihre Stelle vertrat die furchtbare Strafe der Anschmiedung im dunklen Kerker bei Hungerkost). In Rußland war sie schon 1753 suspendiert und einstweilen durch den bürgerlichen Tod ersetzt worden. In seinen weitern Wirkungen aber führte er, in Verbindung mit der seit den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts beginnenden Gefängnisreform, zur allmählichen Beseitigung der verschärften und zur allmählichen Einschränkung der Todesstrafe überhaupt auf eine geringe Anzahl von Straffällen.

Infolge des § 9 der deutschen Grundrechte von 1848 wurde die Todesstrafe in einer Reihe von deutschen Staaten (nicht aber in Österreich, Preußen, Bayern, Sachsen) beseitigt; doch führte in den meisten dieser Staaten die Herrschaft der Reaktion zur Wiederherstellung der Todesstrafe. Nur Oldenburg, Anhalt, Bremen hielten an der Beseitigung fest; Sachsen fand es noch im Jahre 1868, als die Gesetzgebung des Bundes in Strafsachen vor der Thüre stand, für angezeigt, zur Abschaffung der Todesstrafe zu schreiten. So stand die Frage, als die Beratung des norddeutschen Strafgesetzbuchs in Angriff genommen wurde. Die harten parlamentarischen Kämpfe, die mit der Beibehaltung (bez. Wiedereinführung) der Todesstrafe endeten, sind bereits oben S. 72 geschildert worden.

Auch außerhalb Deutschlands hat die auf Beseitigung der Todesstrafe gerichtete („abolitionistische") Bewegung nur geringe Fortschritte zu verzeichnen. Die Todesstrafe ist beseitigt in Toskana seit 1859, in Rumänien seit 1864, Portugal seit 1867, Holland seit 1870. Sie besteht außerdem nicht in San Marino und in einzelnen der Vereinigten Staaten Nordamerikas. Die größeren Staaten, insbesondere England und Frankreich haben sie beibehalten, aber beide, ersteres seit 1861, letzteres seit 1832 und 1848, auf eine geringere Anzahl von strafbaren Handlungen beschränkt. Die Schweiz hatte durch Bundesverfassung von 1874 die Todesstrafe für unzulässig erklärt; seit 1879 bleibt sie nur für politische Delikte von Bundeswegen ausgeschlossen. Die Kantone haben damit das Recht zur Wiedereinführung der Todesstrafe zurückgewonnen. Bis jetzt machten von demselben Gebrauch: Schwyz, Uri, Unterwalden ob dem Wald, Appenzell i. Rh., Zug, St. Gallen, Luzern, Wallis. Von den neueren Gesetzentwürfen hat nur der italienische (auch Zanardelli 1887) auf die Todesstrafe verzichtet.

II. Anwendungsgebiet der Todesstrafe. Wenn wir von dem Militär-StGB. absehen, welches die Todesstrafe in 10 Fällen

[1]) Verteidiger der Todesstrafe finden sich aber auch in dieser Zeit häufig. Ich erinnere an Montesquieu, Rousseau, Linguet, Soden. In Goethes Dissertation 1771 lautet These 53: poenae capitales non abrogandae. Vgl. Meisner Goethe als Jurist (1885) 17. Als frühere Gegner werden genannt im 15. Jahrhundert Bojardo, im 17. Rombout Hogerbeets (Z V 721).

Digitized by Google

absolut, in 8 Fällen alternativ androht[2]), findet sich dieselbe in der Reichsgesetzgebung:

1. Als Strafe des vollendeten Mordes nach StGB. § 211.

2. Als Strafe des Mordes und Mordversuchs an dem Kaiser, dem eignen Landesherrn und dem Landesherrn des Aufenthaltsstaates StGB. § 80 (Antrag v. Kardorff).

3. Als Strafe des Mißbrauches von Sprengstoffen, wenn der Thäter vorsätzlich durch Anwendung von Sprengstoffen Gefahr für das Eigentum, die Gesundheit oder das Leben eines andern herbeiführt; und zwar für den Fall, daß durch die Handlung der Tod eines Menschen herbeigeführt worden ist und der Thäter einen solchen Erfolg hat voraussehen können (Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 § 5 Abs. 3; vgl. dazu unten im besondern Teil).

4. Eine wesentliche Erweiterung des Anwendungsgebietes der Todesstrafe hat der Eintritt des Kriegsrechtes zur Folge (oben § 22).

In den drei ersten Fällen ist die Todesstrafe absolut angedroht[3]); im vierten Falle dagegen stets alternativ neben andern Strafen[4]). In allen Fällen kann die Todesstrafe verschärft werden durch Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte (StGB. § 32). Ausgeschlossen ist die Todesstrafe bei Versuch, Beihilfe und bei jugendlichem Alter des Thäters (unten § 75).

III. Vollzug der Todesstrafe. Die Todesstrafe ist nach RStGB. § 13 durch Enthaupten, nach § 14 Mil.-StGB. „durch Erschießen zu vollstrecken, wenn sie wegen eines militärischen Verbrechens, im Felde auch dann, wenn sie wegen eines nicht

---

[2]) Nur für militärische Verbrechen, welche im Felde verübt sind; und zwar in einzelnen Fällen von Kriegsverrat und Gefährdung der Kriegsmacht, Fahnenflucht, Feigheit, bei einzelnen Subordinationsverbrechen vor dem Feinde, bei Plünderung mit Tötung, Pflichtverletzung auf Posten vor dem Feinde, Bruch des Ehrenwortes durch einen Kriegsgefangenen (MilStGB. §§ 58, 60, 63, 71, 72, 73, 84, 95, 97, 107, 108, 133, 141, 159). Vgl. Hecker 48.

[3]) Anders in Schweden und Frankreich (hier wegen der Möglichkeit, mildernde Umstände anzunehmen). Gegen die absolute Androhung de lege ferenda Krawel GS XXXVIII 177 (Z VII 727).

[4]) Das scheint mir unzweifelhaft, soweit das Friedensrecht neben lebenslänglichem Zuchthaus, an dessen Stelle die Todesstrafe tritt, noch andre Strafen androht. Es muß dasselbe aber auch für StGB. § 87 Satz 2 und § 90, wo lebenslängliches Zuchthaus angedroht ist, angenommen werden, da beide Paragraphen mildernde Umstände zulassen. Ebenso John HH III 58; dagegen (in beiden Fragen) O 21.

Digitized by Google

militärischen Verbrechens erkannt worden ist[5])". Im übrigen ist die Vollstreckung der Todesstrafe (durch Fallbeil oder Fallschwert in der Rheinprovinz; durch das Beil in den altpreußischen Provinzen[6]) landesrechtlich geordnet.

Einzelne hierher gehörende Bestimmungen hat die Strafprozeßordnung gebracht. So ist nach StPO. § 485 die Vollstreckung der Todesstrafe erst zulässig, wenn der Träger des Begnadigungsrechtes erklärt hat, von demselben keinen Gebrauch machen zu wollen. Geisteskrankheit oder Schwangerschaft hemmen die Vollstreckung.

Ferner ist durch die StPO. (§ 486) die seit den vierziger Jahren in den meisten deutschen Staaten (in Preußen 1851) eingeführte sogenannte Intramuranhinrichtung[7]) (Vollstreckung in einem umschlossenen Raume bei beschränkter Öffentlichkeit) Reichsrecht geworden.

§ 64. 2. Die Freiheitsstrafe. Ihre Geschichte.

Litteratur. Statt Angabe einzelner Abhandlungen sei verwiesen auf das zweibändige Handbuch des Gefängniswesens in Einzelbeiträgen von Bär, Ekert, Föhring, Fuchs, Goos, v. Holtzendorff, v. Jagemann, Kirn, Krauß, Krohne, v. Liszt, Mischler, Ribstein, Sichart, Streng, v. Voit, Wahlberg, herausgegeben durch v. Holtzendorff und v. Jagemann 1888. — Dazu Aschrott Z VIII 1. — Besonders wichtig die Verhandlungen der internationalen Gefängniskongresse zu London 1872, Stockholm 1878, Rom 1885. — Unter den deutschen Zeitschriften enthalten das reichste Material die Blätter für Gefängniskunde, seit 1864 von Ekert herausgegeben.

I. Die Freiheitsstrafe gehört als eigentlich peinliche Strafe der Neuzeit an. Noch der peinlichen Ger.Ordnung Karls V. ist sie in dieser Bedeutung

---

[5]) Die Fassung ist allerdings nicht ganz klar: Bennecke Z VII 728. Im Frieden ist die Todesstrafe für militärische Verbrechen ausgeschlossen. Ist wegen eines gemeinen Deliktes im Frieden auf Todesstrafe erkannt, so erfolgt in Preußen nach Mil-StPO. § 183 Abgabe an das Zivilgericht, welches die Todesstrafe durch Enthauptung vollstreckt.

[6]) Österreich-Ungarn, England, Rußland und die Vereinigten Staaten halten an der Hinrichtung mit dem Strange fest. — Der Name Guillotine stammt von dem Lyoneser Arzt J. B. Guillotin, (welcher nicht, wie oft behauptet, selbst guillotiniert wurde, sondern 1814 eines natürlichen Todes starb; vgl. Hertz, Voltaire 526 Note 1. Die erste Hinrichtung mittels Guillotine erfolgte 1792). Die Erfindung selbst war längst bekannt. In Österreich wurde 1756 ff. die Einführung nur wegen der Kosten abgelehnt. Wahlberg Klein. Schriften II 269. Maaßburg Entstehungsgeschichte der Theresiana (1880) 40.

[7]) Sie ist auch eingeführt in Österreich (seit 1873), Ungarn, Belgien, England (29 Mai 1868), Schweden (10 August 1877), auf Maurice (1880), in Rußland (1881). Über Dänemark vgl. Z VI 267, über Frankreich Z VI 735, über Finnland HG I 344. — Die nicht-öffentliche Hinrichtung wird gegen Ausgang des 18. Jahrhunderts auch in Deutschland vielfach besprochen; so von v. Hippel 1797, einem Ungenannten 1798 (Böhmer Handb. der Litt. N. 84). Den Ausgangspunkt bildet die wachsende Abneigung gegen öffentlichen Strafvollzug überhaupt. Vgl. Rush (Pennsylvanien) Enquiry into the effects of public punishments upon criminals and upon society 1787. Und dazu Püttmanns Sendschreiben an Rush 1792.

Digitized by Google

fremd; und die seit dem Ende des 16. und dem Anfange des 17. Jahrhunderts allmählich auftauchenden Zuchthäuser[1]) (in Amsterdam 1595 und 1596, Lübeck und Bremen 1613, Hamburg 1622 u. s. w.), für Landstreicher und Arbeitsscheue, für Bettler und liederliche Dirnen, für störriges Gesinde und ungeratene Kinder bestimmt, tragen zunächst den Charakter der Zwangserziehungsanstalten. Aber schon im Laufe des 17. Jahrhunderts beginnt man, ihnen auch verurteilte Verbrecher zuzuweisen und sie damit ihrer ursprünglichen Bestimmung zu entfremden. Im 18. Jahrhundert beherbergen die Zuchthäuser, in unzureichenden Räumen, ohne genügende Aufsicht und entsprechende Beschäftigung, die verschiedensten Menschenklassen neben einander. Erst allmählich begann man in der Gemeinschaft der Häftlinge den Krebsschaden des bisherigen Strafvollzuges und damit zugleich den Weg zur Beseitigung der gröbsten Mißstände zu erkennen.

II. Als erster Vorläufer der modernen Strafanstalten kann das von Clemens XI. zu Rom 1704 erbaute Besserungshaus für böse Buben betrachtet werden; gemeinsame Arbeit unter Schweiggebot bei Tage, Einzelhaft bei Nacht wurden hier zum erstenmal in erfolgreicher Weise angewendet.

Aber die Ära der Gefängnisreform beginnt doch erst mit dem 1775 eröffneten Zuchthause zu Gent, welches, nach den Plänen des Vikomte Villain XIV. unter Maria Theresia erbaut, wie jenes Böse-Buben-Haus tagsüber die Sträflinge zu gemeinsamer Arbeit vereinigte, des Nachts sie in Einzelzellen von einander getrennt hielt.

Ungefähr gleichzeitig (1773) begann John Howard (geb. 1726) seine Untersuchungen über den Zustand der englischen und kontinentalen Gefängnisse. 1777 erschien sein „state of prisons in England aud Wales“ und weitere Veröffentlichungen über die mit unermüdlichem, opferfreudigem Eifer fortgesetzten Reisen folgten, bis Howard als Opfer des selbstgewählten Lebensberufes 1790 zu Cherson in Rußland starb. Rasch hatte die Reformbewegung in England, unterstützt durch die seit 1776 eingetretene Stockung in der überseeischen Transportation der Verbrecher, festen Fuß gefaßt; doch fehlte es an klaren positiven Gedanken sowie an der opferwilligen Mitwirkung der Grafschaften, und das im Jahre 1816 erbaute kolossale Besserungshaus zu Millbank erwies sich als ein kostspieliges, aber gänzlich verunglücktes Experiment.

III. Inzwischen war, insbesondre unter dem Einflusse B. Franklins († 1790) die Reformbewegung nach Nordamerika verpflanzt worden; gehörte doch die Transportation der englischen Verbrecher mit unter die schon 1775 betonten Beschwerdepunkte. Die am 7. Februar 1776 begründete, durch den Krieg gesprengte, aber 1787 abermals zusammentretende Philadelphische Gefängnisgesellschaft setzte neben der Beschränkung der Todesstrafe die Einführung einer Tag und Nacht währenden vollständigen Einzelhaft (most rigid and unremitted solitude mit wenigstens thatsächlichem Ausschluß der Arbeit) in dem 1790 in der Wallnußstraße eingerichteten Gefängnisse durch. Die Ergebnisse

[1]) Vgl. oben § 10 S. 54. Sog. Spinn- und Raspelhäuser finden sich in Deutschland noch früher. Sie sind die unmittelbaren Nachfolger des mittelalterlichen „Turms“ für säumige Schuldner und die Übertreter polizeilicher Anordnungen.

Digitized by Google

dieses von echt Quäker'schem Geiste erfüllten Systems waren möglichst ungünstig. Zu Auburn im Staate New-York ersetzte man daher 1823 das solitary-system durch das silent-system: Trennung bei Nacht und gemeinsame Tagesarbeit, bei welcher der entsittlichende Verkehr der Sträflinge untereinander durch das mit größter Strenge (Peitsche) aufrechterhaltene Schweiggebot verhindert werden sollte. Dagegen siegte im Staate Pennsylvanien nach hartem Kampfe im Jahre 1829 die Einzelhaft; sie wurde, aber mit Arbeitszwang, in dem berühmten, von Reisenden aller Länder besuchten und gepriesenen Eastern Penitentiary auf Cherry Hill in Philadelphia mit strengster Folgerichtigkeit durchgeführt.

IV. Während in den Vereinigten Staaten der mit größter Heftigkeit weiter geführte Kampf der beiden Systeme mit einer völligen Niederlage der Einzelhaft endete, begann diese ihren Siegeszug durch Europa. 1840 wurde der Grund zu dem englischen Mustergefängnisse in Pentonville bei London gelegt, welches 1842 eröffnet, das solitary-system der Amerikaner zum separatesystem milderte. Aber, abweichend von dem pennsylvanischen Muster, bildete die Einzelhaft in England nur ein Glied in dem durchaus progressiv angelegten Strafvollzug. Nach achtzehnmonatlicher, der Prüfung, nicht der Besserung dienender (später wesentlich verkürzter) Anhaltung in Einzelhaft wurden die Sträflinge nach den australischen Kolonieen verbracht und hier, je nach ihrer Führung in Pentonville, verschiedenen Strafklassen zugeteilt.

Auf dem Festland übersah man diesen Zusammenhang. Man vermeinte dem englischen Beispiele zu folgen, indem man Vollzug der Freiheitsstrafe in Einzelhaft ohne jede Einschränkung verlangte. Bruchsal und Moabit, jenes 1848, dieses 1849 eröffnet, waren die ersten deutschen Anstalten nach dem Muster von Pentonville. Trotz der ziemlich allgemeinen Ernüchterung, welche in den fünfziger Jahren der ersten Begeisterung folgte, wetteiferten bald die verschiedenen Staaten in der Erbauung von Zellengefängnissen mit Zentralbau und Zellenflügeln, mit stalls in Kirche und Schule, mit Isolier-Spazierhöfchen und Masken, sowie in der gesetzlichen Regelung der Einzelhaft. Allen voran hatte Belgien die vollständige Umgestaltung seiner Gefängnisse nach dem Systeme der Einzelhaft in Angriff genommen und folgerichtig weiter geführt. Dagegen beschränkten sich die sämtlichen übrigen Staaten darauf, die Einzelhaft einerseits bei kurzzeitigen, anderseits als Anfangsstufe bei langwierigen Freiheitsstrafen zur Anwendung zu bringen.

V. Die allmähliche Beseitigung der englischen Deportation nach Australien (1853, 1857, 1867) und ihre Ersetzung durch die penal servitude führte in England zu einer immer entschiedeneren Anwendung des Progressiv-Systems bei Vollstreckung der langdauernden Freiheitsstrafe. Auf dem Gedanken allmählicher Wiederherstellung des sittlichen Gleichgewichts im Sträflinge, allmählicher Wiedereinführung desselben in die bürgerliche Gesellschaft aufgebaut, besteht das englische System im wesentlichen aus folgenden, von dem Verurteilten zu durchlaufenden Stufen: 1. strenge neunmonatliche Einzelhaft; 2. gemeinsame Arbeit in vier progressiven Abteilungen (Markensystem); 3. bedingte Entlassung mit der Möglichkeit des Widerrufes (ticket of leave). Mit unwesentlichen Ab-

Digitized by Google

weichungen wurde dieses System auch in Irland eingeführt. Zu den Abweichungen gehörte insbesondre die Einfügung einer Vorstufe vor der bedingten Entlassung: Aufenthalt in einer Zwischenanstalt (intermediate prison), in welcher dem Sträfling freierer Verkehr mit der Außenwelt gestattet war.

Aus dieser Abweichung (eingeführt durch Walter Crofton 1854 bis 1864) nahmen Mittermaier, v. Holtzendorff und andere den Anlaß, von einem besondern „irischen System" (ein in Großbritannien selbst ganz unbekannter Ausdruck) zu sprechen und dasselbe zur Nachahmung warm zu empfehlen (1859). Ja man gebrauchte wohl auch (und gebraucht noch heute) die Ausdrücke „irisches System" und „Progressivsystem" als völlig gleichbedeutend, obwohl der Grundgedanke stufenweiser Zurückführung zur Freiheit, losgelöst von den zum guten Teile lokal bedingten und nur lokal berechtigten Einzelheiten der Durchführung (also Markensystem einerseits, und die Zwischenanstalten anderseits), schon im vorigen Jahrhundert von Wagnitz, später von Tellkampf und andern vertreten und in mehrern Schweizer Anstalten (so insbesondere in Genf), sowie auch in England längst verwirklicht worden war[2]). Am engsten schlossen sich an das irische Vorbild Ungarn (Leopoldstadt a. d. Waag 1869) und Kroatien (Lepoglava 1877).

Dagegen fand die bedingte Entlassung des englischen Rechts, deren Wurzeln bis nach den Kolonieen in Australien zurückreichen, bald zahlreiche Freunde auf dem Kontinent. Sie wurde (von dem mißglückten Versuche zu Vechta in Oldenburg 1860 abgesehen) in Sachsen 1862, später in Österreich, Ungarn, Kroatien, Holland, Italien, Portugal, Rußland, Serbien, in einzelnen Kantonen der Schweiz, teilweise in den Vereinigten Staaten, ja selbst in Japan eingeführt; zuletzt (1885) folgte auch Frankreich dem allgemeinen Beispiele. Auch Belgien plant die Einführung derselben auf Erwachsene.

§ 65. Die Freiheitsstrafen der Reichsgesetzgebung.

I. Die Reichsgesetzgebung hat vier verschiedene Freiheitsstrafen für nötig erachtet. Diese sind

1. Zuchthaus, als schwere, entehrende Strafe mit Arbeitszwang;

2. Gefängnis, als mittelschwere, an sich nicht entehrende Strafe mit Arbeitszwang;

3. Haft, als leichte, nicht entehrende Strafe, regelmäßig ohne Arbeitszwang;

4. Festungshaft, als schwere nicht entehrende Strafe ohne Arbeitszwang (die „detention" der Franzosen, vielfach „Staatsgefängnis" genannt).

[2]) Auch die „Übergangsstation" war bereits wiederholt schon früher in Deutschland erörtert und 1851 in der Mecklenburgischen Landesstrafanstalt Dreibergen eingeführt worden. HG I 117, 118 (Wahlberg), 177 (v. Liszt).

Digitized by Google

Infolge der Mangelhaftigkeit der reichsrechtlichen Bestimmungen über den Vollzug der Freiheitsstrafen ist jedoch der Unterschied zwischen Zuchthaus und Gefängnis sowie zwischen Gefängnis und Haft thatsächlich so gut wie ganz verwischt.

II. Nach den Bestimmungen des RStGB. unterscheiden sich die Freiheitsstrafen in folgenden Punkten:

1. Art der Verwendung. Zuchthaus ist die Verbrechensstrafe; Gefängnis die Vergehens-, Haft die Übertretungsstrafe. Doch findet sich Haft ausnahmsweise (StGB. §§ 140², 185, 186 sowie in § 147 der Gew.-Ordnung) auch bei Vergehen. Die Festungshaft soll sowohl Zuchthaus als auch Gefängnis ersetzen und wird wahlweise mit diesen beiden Strafen bei einer Reihe politischer Delikte, ausschließlich bei Zweikampf angedroht.

2. Dauer. Zuchthaus und Festungshaft sind lebenslange oder zeitige, Gefängnis und Haft immer zeitige Freiheitsstrafen. Das Höchstmaß beträgt bei den beiden ersten fünfzehn Jahre, bei Gefängnis fünf Jahre, bei Haft sechs Wochen[1]). Der Mindestbetrag ist bei Zuchthaus ein Jahr, so daß Bruchteile eines Jahres in Gefängnis umgewandelt werden müssen; bei den übrigen Freiheitsstrafen ein Tag (StGB. §§ 14—18).

3. Die Bemessung der Zuchthausstrafe erfolgt nach vollen Monaten, die der übrigen Freiheitsstrafen nach vollen Tagen (StGB. § 19). Dabei wird der Tag zu vierundzwanzig Stunden, die Woche zu sieben Tagen, der Monat und das Jahr nach der Kalenderzeit berechnet.

4. Arbeitszwang ist mit Zuchthaus obligatorisch verbunden (StGB. § 15); Außenarbeit bei Trennung von freien Arbeitern gestattet. Die zu Gefängnis Verurteilten (StGB. § 16) können auf eine ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessene Weise beschäftigt werden; auf ihr Verlangen sind sie in dieser Weise zu beschäftigen; Außenarbeit ist nur mit ihrer Zustimmung zulässig. Bei Festungshaft (StGB. § 17) ist Arbeitszwang ausnahmslos ausgeschlossen; bei Haft findet er nur ganz aus-

---

[1]) Über die legislative Frage, wie hoch das Höchstmaß der schwersten zeitigen Freiheitsstrafe zu bestimmen sei, vgl. die Anlage der Motive zum RStGB. Vielfach wird Herabsetzung auf 10, selbst auf 5 Jahre verlangt werden. — Ausnahmsweise können die Höchstmaße des RStGB. überschritten werden bei realem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen (darüber unten § 78).

Digitized by Google

nahmsweise (StGB. §§ 362, 361 Z. 3—8 gegen Landstreicher, Bettler, Müßiggänger, Arbeitsscheue, Prostituierte, Erwerbslose) statt.

5. Neben Zuchthaus tritt der Verlust gewisser Ehrenrechte von Rechts wegen ein (StGB. § 31); neben Zuchthaus und (unter gewissen Voraussetzungen) neben Gefängnis kann vollständige, neben letzterm und (in gewissen Fällen) neben der Festungshaft teilweise Aberkennung der Ehrenrechte stattfinden (StGB. §§ 32 ff.); neben Haft ist die Aberkennung ausgeschlossen (unten § 71).

6. Einzelhaft und bedingte Entlassung (StGB. §§ 22 ff.) finden bei Zuchthaus und Gefängnis, nicht aber bei Festungshaft und Haft Anwendung (unten § 66 II).

§ 66. Der Vollzug der Freiheitsstrafe.

I. Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe ist nur zum kleinsten Teile durch die bisherige Reichsgesetzgebung geordnet, zum weitaus größten Teile der landesrechtlichen Bestimmung überlassen. Auf dem zweifellos bedeutsamsten Gebiete der Strafrechtspflege entbehrt mithin das deutsche Reich zur Zeit noch der Rechtseinheit[1]).

Das Bedürfnis nach reichsrechtlicher Regelung hatte in den Motiven zum Entwurfe des norddeutschen StGB. Ausdruck gefunden; wiederholte Beschlüsse des Reichstages aus den Jahren 1870, 1875 und 1876 sprachen sich im gleichen Sinne aus, und auch der Verein deutscher Strafanstaltsbeamten betonte im Jahre 1874 auf seiner Versammlung zu Berlin die Notwendigkeit, der partikularrechtlichen Zerfahrenheit des Strafvollzuges ein Ende zu machen. Aber alle diese Wünsche harren noch der Erfüllung. Der Entwurf eines Reichsgesetzes betr. die Vollstreckung der Freiheitsstrafen, welcher 1879 dem Bundesrate überreicht wurde, gelangte nicht zur Vorlage an den Reichstag.

Die durchaus unzureichenden Bestimmungen des RStGB. betreffen lediglich die Zulässigkeit der Einzelhaft, die bedingte Entlassung sowie die Strafanstalten für jugendliche Verbrecher.

II. Die Einzelhaft (StGB. § 22). Zuchthausstrafe und Gefängnisstrafe können sowohl für die ganze Dauer, wie für einen Teil der erkannten Strafzeit in der Weise in Einzelhaft vollzogen werden, daß der Gefangene unausgesetzt von andern Gefangenen gesondert gehalten wird. Die Einzelhaft darf ohne Zustimmung des Gefangenen die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen.

---

[1]) Über den Vollzug militärisch erkannter Strafen vgl. v. Jagemann HG I 157. — Im übrigen vgl. StPO. § 483, GVG. §§ 163 und 164.

Digitized by Google

Aus dem klaren Wortlaute dieser Bestimmung folgt, daß sie bei Festungshaft und Haft ausgeschlossen ist[2]). Die erstere, welche lediglich in Freiheitsbeschränkung besteht, gestattet grundsätzlich keine Besserungsversuche; bei der letzteren sind diese zwar wegen der kurzen Dauer der Anhaltung unmöglich, doch würde Einzelhaft der gegenseitigen Verschlechterung der Gefangenen entgegenwirken.

III. Die bedingte Entlassung. Nach §§ 23—26 RStGB. können die zu einer längern (zeitigen) Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe Verurteilten, wenn sie drei Vierteile, mindestens aber ein Jahr der ihnen auferlegten Strafe verbüßt, sich auch während dieser Zeit gut geführt haben, mit ihrer Zustimmung vorläufig entlassen werden.

Ist die festgesetzte Strafzeit abgelaufen, ohne daß ein Widerruf der vorläufigen Entlassung erfolgt ist, so gilt die Freiheitsstrafe als verbüßt.

Dagegen hat der Widerruf — zulässig bei schlechter Führung des Entlassenen, sowie wenn derselbe den ihm auferlegten Verpflichtungen zuwiderhandelt — die Wirkung, daß die seit der vorläufigen Entlassung bis zur Wiedereinlieferung verflossene Zeit auf die festgesetzte Strafdauer nicht angerechnet wird.

Entlassung und Widerruf liegen in der Hand der obersten Justizaufsichtsbehörde; die vorläufige Festnahme Entlassener kann aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohls auch von der Ortspolizeibehörde verfügt werden[3]).

IV. Die gegen jugendliche Personen erkannten Freiheitsstrafen sind in besondern, nur für diesen Zweck bestimmten Anstalten oder Räumen zu vollziehen (StGB. § 57 letzter Abs.).

V. Nach einem preußischen Gesetz vom 29. Mai 1879 können die gegen Studierende auf den preußischen Landesuniversitäten und gewissen Akademieen erkannten Freiheitsstrafen bis zu zwei Wochen auf Antrag der gerichtlichen Behörden in den akademischen Karzern verbüßt werden[3]).

---

[2]) Doch wird die Anwendung der Einzelhaft auf Haft von der herrschenden Ansicht für zulässig erklärt. Dasselbe thut das preuß. Reglmt. vom 16. März 1881. Für die dem geltenden Recht gegenüber leider richtige Ansicht u. a. Op Note 7 zu § 22, O 97, v. Holtzendorff HG I 422, M 418.

[3]) Bei Gefängnisstrafe nicht anwendbar, denn diese muß nach § 16 StGB. „in einer Gefangenanstalt" verbüßt werden; als eine solche ist aber der akadem. Karzer nicht zu betrachten. Ebenso O 91.

Digitized by Google

§ 67. 3. Die Geldstrafe.

Litteratur. Stooß Zur Natur der Vermögensstrafe 1878. v. Buri GS XXX. Kronecker GA XXVII 81 und XXVIII 9 (Z I 168). Wahlberg Klein. Schriften II 231. Dochow HR „Geldstrafe."

I. Die Geldstrafe ist die einzige Vermögens-Hauptstrafe im Strafensystem der Reichsgesetzgebung. Sie hat hier reichliche und reichartige Verwendung gefunden. Sehen wir von den Fällen ab, in welchen Geldstrafe neben Freiheitsstrafe kumulativ angedroht, in welchen sie also Nebenstrafe ist, so tritt sie uns bei den einzelnen Delikten bald als ausschließlich, bald als mit der Freiheitsstrafe wahlweise[1]) und zwar bald an erster bald an zweiter Stelle angedrohte Strafe entgegen.

II. Der Mindestbetrag der Geldstrafe ist bei Verbrechen und Vergehen drei Mark, bei Übertretungen eine Mark (StGB. § 27).

Der Höchstbetrag der Geldstrafe ist im allgemeinen Teile des StGB. nicht angegeben; im besondern Teile übersteigt er sechstausend Mark nicht, nur nach dem durch das Wuchergesetz vom 24. Mai 1880 eingefügten § 302d kann bis auf fünfzehntausend Mark erkannt werden.

Weit höher reicht die Geldstrafe in den Nebengesetzen, wo sie in zahlreichen Fällen als Vielfaches oder quoter Teil der hinterzogenen Abgaben, des defraudierten Portos u. s. w. auftritt. Außer zahlreichen Zoll- und Steuergesetzen seien als Beispiele erwähnt: Gesetz betr. die Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871 § 6: Geldstrafe, welche dem fünften Teile des Nennwertes der den Gegenstand der Zuwiderhandlung bildenden Papiere gleichkommt, mindestens aber 100 Thaler betragen soll; Bankgesetz vom 14. März 1875 § 55: Geldstrafe, welche dem Zehnfachen des Betrages der unbefugt ausgegebenen Wertzeichen gleichkommt, mindestens aber fünftausend Mark beträgt; Gesetz betr. Ausgabe von Banknoten vom 21. Dezember 1874 Art. II § 2: vierfacher Betrag der gesetzwidrig ausgegebenen Banknoten, mindestens aber tausend Mark. Das Handelsgesetzbuch in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884 droht in den Artt. 249 ff. wiederholt Geldstrafe bis zu 20 000 Mark an. — Die Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 rechnet in den §§ 83 und 84 nach dem Betrage der Monatsheuer.

III. Die Geldstrafe wird vom Staate eingezogen und für öffentliche Zwecke verwendet, die in einzelnen Nebengesetzen besonders bezeichnet sind.

---

[1]) Nach Mil.-StGB. § 29 darf in diesem Falle, wenn durch die strafbare Handlung zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt worden ist, auf Geldstrafe nicht erkannt werden.

Digitized by Google

Vgl. z. B. Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 § 70, nach welchem die hier angedrohten Geldstrafen jenen Gemeinden zufließen, welche die sachlichen Kosten der Standesämter zu tragen haben; Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 § 17, nach welchem jene Kassen bezugsberechtigt sind, welchen die Unterhaltung der zur technischen Untersuchung von Nahrungs- und Genußmitteln bestimmten Anstalten obliegt; Gewerbe-Ordnung § 146 (Hilfskasse, andre zum Besten der Arbeiter bestehende Kassen, eventuell Ortsarmenkasse: Gewerbe-Ordnung § 116); Postgesetz vom 28. Oktober 1871 § 33 (Postarmen- oder Unterstützungskasse); Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 § 107 (Seemannskasse bez. Ortsarmenkasse des Heimatshafens des Schiffes); nach den Zoll- und Steuergesetzen zumeist der Fiskus desjenigen Staates, von dessen Behörden die Strafentscheidung erlassen ist. — Die nach § 7 des preuß. Ges. vom 23. April 1883, betr. den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen erkannten Geldstrafen fallen demjenigen zu, welcher die sachlichen Kosten der Polizeiverwaltung zu tragen hat. Nach § 34 des preußischen Forstdiebstahlgesetzes von 1878 fließt die Geldstrafe sogar unter gewissen Voraussetzungen zur Kasse des Beschädigten.

Die Vollstreckung der Geldstrafen erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile der Zivilgerichte (StPO. § 495)[2]).

§ 68. 4. Der Verweis.

Litteratur. Dochow GS XXIII und HR „Verweis". Von Wichtigkeit besonders die Darstellungen des Strafprozeßrechts bei der Lehre von der Strafvollstreckung.

I. Der Verweis, schon im gemeinen Recht und in mehrern deutschen Partikularstrafgesetzbüchern als Strafmittel anerkannt, findet sich in der Reichsgesetzgebung in einem einzigen Falle (StGB. § 57 Ziff. 4): hat ein jugendlicher Thäter ein Vergehen oder eine Übertretung begangen, so kann in besonders leichten Fällen auf Verweis erkannt werden.

II. Der Verweis ist eigentliche Strafe, und zwar die einzige Hauptstrafe an der Ehre[1]). Er kann daher erst erteilt werden, wenn das auf ihn erkennende Urteil rechtskräftig geworden ist.

Über den Vollzug dieser Strafart fehlt es — auch in der StPO. — an ausdrücklichen Anordnungen; es sind daher die übrigen Bestimmungen der StPO. zur analogen Anwendung zu bringen[2]). So hat z. B. die Erteilung

[2]) Vollstreckung in den Nachlaß vgl. unten § 79 III.; Umwandlung in Freiheitsstrafe unten § 76 I. — Geldstrafen können im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden KO. § 56[3].

[1]) L 55 bestreitet dem Verweis zu Unrecht den Charakter der Strafe. — Gegen den Verweis de lege ferenda Geyer bei Grünhut II 372, Sontag Z I 499.

[2]) Ebenso R 14. Oktober 86 XIV 421, M 431; dagegen O 262.

Digitized by Google

des Verweises gemäß § 483 StPO. durch den Amtsrichter, bez. durch die Staatsanwaltschaft auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber zu erteilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urteilsformel zu geschehen. Wo die Analogie der Bestimmungen der StPO. nicht ausreicht, ist landesgesetzliche Regelung notwendig und maßgebend[3]).

B. Die Nebenstrafen.

§ 69. 1. Nebenstrafen an der Freiheit.

Litteratur. Zu I: Anlage III der Motive. Berner GS XXXIII 321 (Z II 156). v. Holtzendorff HG I 424. v. Jagemann HG II 122, v. Liszt HG I 256 (Österreich). Fuhr Die Polizeiaufsicht nach dem RStGB. 1888. Die Motive zum russischen StG.Entwurf. — Zu II: Wintzingeroda-Knorr Die deutschen Arbeitshäuser, ein Beitrag zur Lösung der Vagabundenfrage 1885 (Z V 720). Sichard HG II 265; ferner HG I 286 (Niederlande), 314 (Dänemark), 320, 326 (Schweden). — Zu IV: Leuthold HR „Aufenthaltsbeschränkung".

Daß wir es hier mit wirklichen Nebenstrafen, nicht aber mit polizeilichen Maßregeln zu thun haben, ergiebt sich aus dem oben § 60 besprochenen Begriffe der Strafe. Die richtige Auffassung der Strafe, nach welcher sie Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung ist, nach welcher Art und Maß der Strafe lediglich bestimmt wird durch das Bedürfnis nach Schutz der Rechtsgüter, hat gerade in diesen Nebenstrafen an der Freiheit, freilich ohne daß der Gesetzgeber sich klar geworden wäre über die theoretische Tragweite seiner Anordnungen, prägnanten gesetzlichen Ausdruck gefunden. Zielbewußte Erweiterung dieser Einrichtungen und die Verschmelzung derselben mit den Hauptstrafen bildet die Aufgabe künftiger zweckentsprechender Strafgesetzgebung.

Es gehören hierher

I. Das gerichtliche Erkenntnis auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht, das neben der Freiheitsstrafe, und zwar regelmäßig neben Zuchthaus, ausnahmsweise (StGB. §§ 180, 262, 294) auch neben Gefängnis, aber nur in durch das Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen, dem richterlichen Ermessen anheimgegeben ist.

---

[3]) § 57 Ziff. 4 StGB. gilt in einzelnen Landes-Strafgesetzen überhaupt nicht. Man vgl. Preuß. Forstdiebst.Ges. vom 15. April 1878 § 10. — Auch die Verurteilung zu Verweis begründet die Rückfallsschärfung; vgl. unten besondern Teil. — Über die Verjährung des Verweises siehe unten § 83.

Digitized by Google

Diese Nebenstrafe entstammt dem französischen Recht, dem renvoie sous la surveillance de la police, welcher in mehrere deutsche Partikular-Gesetzbücher, insbesondere auch in das preußische, Aufnahme fand, im RStGB. aber, auf Grund der in Preußen gemachten Erfahrungen, eine wesentlich andre Gestalt erhielt[1]).

Die im RStGB. ausdrücklich vorgesehenen Fälle, in welchen auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden kann, sind: StGB. §§ 115, 116 (Aufruhr und Auflauf), 122 (Meuterei von Gefangenen), 125 (Landfriedensbruch), 146, 147 (Münzverbrechen), 180, 181 (Kuppelei), 248 (Diebstahl und Unterschlagung), 256 (Raub und Erpressung), 262 (Hehlerei), 294 (gewerbsmäßige Wilddieberei), 325 (Reihe von gemeingefährlichen Delikten), 49a (Aufforderung und Erbieten zu Verbrechen; ferner bei dem Versuch eines mit Tod oder lebenslangem Zuchthaus[2]) bedrohten Verbrechens und der Beihilfe[3]) zu einem solchen (StGB. §§ 44 und 49); Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 § 13; Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 § 11.

Ist Polizeiaufsicht neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens zulässig, so gilt gleiches bei der Versuchsstrafe (StGB. § 45); ist sie wegen einer von mehreren real konkurrierenden strafbaren Handlungen zulässig, so kann auf sie auch neben der Gesamtstrafe erkannt werden (StGB. § 76).

Dem jugendlichen Thäter gegenüber darf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht nicht ausgesprochen werden (StGB. § 57 Ziff. 5).

Durch ein solches Erkenntnis erhält die höhere Landespolizeibehörde die Befugnis, nach Anhörung der Gefängnisperwaltung den Verurteilten auf die Zeit von höchstens fünf Jahren unter Polizeiaufsicht zu stellen. — Diese Zeit wird von dem Tage berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist (StGB. § 38).

Die Polizeiaufsicht hat folgende Wirkungen (StGB. § 39):

a) dem Verurteilten kann der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten (Ortschaften oder Lokalitäten) von der Landespolizeibehörde untersagt werden;

[1]) Schon das Josephinische StGB. von 1787 (II 32), meines Wissens als das erste, kennt Polizeiaufsicht bei Diebstahl. — In Frankreich wurde sie geregelt durch Gesetz vom 23. Januar 1874, beseitigt dagegen 1885 (Z VI 709). Den Gesetzbüchern für Ungarn und Holland ist sie fremd geblieben. In den deutschen Einzelstaaten sehr ungleichmäßig angewendet, hat hier die PA. wenig genützt und viel geschadet. Nur in enger Verbindung mit einer geregelten Schutzfürsorge vermag sie den Entlassenen von Begehung neuer Verbrechen zurückzuhalten.

[2]) Ist neben lebenslangem Zuchthaus noch eine andre Strafe wahlweise angedroht, so ist bei Versuch Polizeiaufsicht zulässig, falls der Richter sich für die Anwendung des schwerern Strafrahmens entscheidet. Vgl. Fuhr 14 und die gleichartige Streitfrage oben § 63 Note 4.

[3]) Dagegen Fuhr 29. Maßgebend ist jedoch die vom Gesetze gewollte Gleichstellung von Versuch und Beihilfe.

Digitized by Google

b) die höhere Landespolizeibehörde ist befugt, den Ausländer (auf die Dauer von höchstens fünf Jahren) aus dem Bundesgebiete zu verweisen;

c) Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen[4]).

Zuwiderhandlungen gegen die Anordnungen unter a und b fallen unter StGB. § 361 Ziff. 1.

II. Die Überweisung an die Landespolizeibehörde. Neben der Verurteilung zur Haft wegen der in § 361 StGB Ziff. 3—8 bedrohten Delikte (gegen Landstreicher, Bettler, Müßiggänger, Prostituierte, Arbeitsscheue, Erwerbslose) kann zugleich erkannt werden, daß die verurteilte Person nach verbüßter Strafe der Landespolizeibehörde zu überweisen sei. Diese erhält dadurch die Befugnis, den Verurteilten entweder bis zu zwei Jahren in ein Arbeitshaus unterzubringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden. Im Falle des § 361 Ziff. 4 (Bettel) ist dies jedoch nur dann zulässig, wenn der Verurteilte in den letzten drei Jahren wegen dieser Übertretung mehrmals rechtskräftig verurteilt worden ist, oder wenn derselbe unter Drohungen oder mit Waffen gebettelt hat. Gegen Ausländer kann an Stelle der Unterbringung in ein Arbeitshaus Verweisung aus dem Bundesgebiete eintreten (StGB. § 362). Man spricht hier auch wohl von „korrektioneller Nachhaft" oder „Anhang"[5]).

III. Die Ausweisung aus dem Reichsgebiete ist als Nebenstrafe nur gegen Ausländer zulässig, und zwar in folgenden Fällen:

1. Bei gewerbsmäßigem Betriebe des Glücksspiels StGB. § 284.

2. An Stelle der Polizeiaufsicht oder der Unterbringung in ein Arbeitshaus StGB. §§ 39 Ziff. 2 und 362 Abs. 2.

---

[4]) Weitere Folgen enthält die StPO. in den §§ 103, 104, 106, 113.

[5]) Sie wurde in Preußen schon durch Suarez (Stölzel 245, 301) angeregt, ins ALR. aufgenommen, durch eine Verfügung von 1799 erweitert, geriet aber dann in Vergessenheit. Die neuere Entwicklung ruht auf einem dem code pénal nachgebildeten preuß. Gesetze von 1843, umgestaltet 1856. — Ausdehnung auf rückfällige Eigentums-Verbrecher ist vielfach vorgeschlagen worden und würde sich gewiß empfehlen; vgl. Krohne Z I 81, Sontag Z III 505, v. Liszt Z III 39, M 433 Note 5; v. Jagemann HG II 128, Sichart HG II 519. und die an diesen Orten angegebene weitere Litteratur. — Die österr. Gesetze vom 24. Mai 1885 siehe Z VI 280.

Digitized by Google

3. Gegen Personen, welche sich die Agitation für sozialdemokratische Bestrebungen zum Geschäfte machen, hier an Stelle der Versagung des Aufenthaltes. Sozialisten-Gesetz vom 21. Oktober 1878 § 22.

Zuwiderhandlungen fallen unter § 361 Ziff. 2 StGB., bez. unter § 22 des Sozialisten-Gesetzes.

IV. Aufenthaltsbeschränkung, als Verwaltungsmaßregel häufig, ist als Nebenstrafe nur im Sozialisten-Gesetz (§ 22) angedroht. Bei geschäftsmäßiger Agitation für sozialdemokratische Bestrebungen kann neben der Freiheitsstrafe wegen gewisser Übertretungen des Sozialisten-Gesetzes auf die Zulässigkeit der Einschränkung des Aufenthaltes erkannt werden. Die Landespolizeibehörde erhält dadurch das Recht, dem Verurteilten den Aufenthalt in bestimmten Bezirken oder Ortschaften zu versagen; in seinem Wohnsitze jedoch nur dann, wenn er denselben nicht bereits seit sechs Monaten inne hat. Die Aufenthaltsbeschränkung darf nie in Konfinierung, d. h. in Anweisung eines bestimmten Aufenthaltsortes, durch Versagung des Aufenthaltes in allen übrigen, übergehen. Ausländer können ausgewiesen werden[6]).

§ 70. 2. Nebenstrafen am Vermögen.[1])

I. Die accessorische Geldstrafe, wird überaus häufig, besonders bei den aus Gewinnsucht hervorgegangenen Verbrechen, in der Reichsgesetzgebung angedroht.

II. Der dauernde oder zeitige Verlust der Befugnis zum Gewerbebetrieb gehört nur insoweit zu den Nebenstrafen, als auf denselben im Urteile durch den Richter erkannt wird. So ist nach § 30 des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887 dem verurteilten Brennereibesitzer zu untersagen, das Brennereige-

[6]) Über die Ausweisung von Ausländern im Verwaltungswege (die nicht hierher gehört) vgl. Störk Handb. des Völkerrechts II 644. — Die durch § 3 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 der Polizei eingeräumte Befugnis zur Vornahme von Revisionen enthält eine Folge der Verurteilung, aber keine Nebenstrafe; vgl. § 60 Note 6. — Die in den schweizerischen StGBüchern sich findende zweckmäßige Strafe des Wirtshausverbotes ist der Reichsgesetzgebung bisher fremd geblieben; doch kann dem unter Polizeiaufsicht Stehenden der Besuch bestimmter Wirtshäuser untersagt werden. — Zu den Nebenstrafen an der Freiheit würde die in dem Entwurfe des Sozialistengesetzes 1888 vorgeschlagene Expatriierung gehören, wenn diese kriminalpolitisch entschieden verwerfliche Neuerung die Billigung des Reichstags finden sollte.

[1]) Vgl. auch oben § 60 Note 3.

Digitized by Google

werbe selbst jemals wieder auszuüben oder durch andre zu seinem Vorteil ausüben zu lassen. Ähnlich § 53 des Zuckersteuergesetzes vom 9. Juli 1887. Und nach § 23 des Sozialisten-Gesetzes vom 21. Oktober 1878 kann gegen sozialdemokratische Agitatoren neben der Verurteilung zu Freiheitsstrafe wegen gewisser Übertretungen des Sozialisten-Gesetzes auf Untersagung des Gewerbebetriebes erkannt werden, wenn es sich um Gastwirte, Schankwirte, mit Branntwein oder Spiritus Kleinhandel treibende Personen, oder um Buchdrucker, Buchhändler, Leihbibliothekare und Inhaber von Lesekabinetten handelt (vgl. auch §§ 24, 25 Sozialisten-Gesetz).

§ 71. 3. Nebenstrafen an der Ehre.

Litteratur. Wieck Ehrenstrafen und Ehrenfolgen 2. Aufl. 1853. Wahlberg Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurteilung 1864. Zugschwerdt Schärfungen der Freiheitsstrafe 1865. Glaser Studien zum österr. Entw. 1870. Groß Ehrenfolgen 1874. Mandry Der zivilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze (3. Aufl.) S. 77. Teichmann HR „Ehrenstrafen".

I. Die Nebenstrafen an der Ehre bestehen nach der Reichsgesetzgebung nicht etwa in einer Vernichtung oder Schmälerung des Rechtsgutes der Ehre, sondern in der gänzlichen oder teilweisen Aberkennung gewisser vom Gesetze genau bezeichneter „Ehrenrechte", d. h. von Rechten und Fähigkeiten, welche sich auf die öffentliche, nicht aber auf die privatrechtliche oder soziale Stellung des Verurteilten beziehen. Abgesehen von den Bestimmungen in §§ 161 und 319 RStGB. erscheinen demnach als die Ehren-Nebenstrafen der Reichsgesetzgebung die gänzliche oder die teilweise Aberkennung der „bürgerlichen Ehrenrechte", die Entziehung des jus suffragii et honorum, der droits civiques.

II. Die Aberkennung sämtlicher Ehrenrechte. Sie umfaßt:

1. den dauernden Verlust der aus öffentlichen Wahlen für den Verurteilten hervorgegangenen Rechte, ingleichen den dauernden Verlust der öffentlichen Ämter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen (StGB. § 33)[1];

[1]) Unter den öffentlichen Ämtern sind Advokatur, Anwaltschaft, Notariat sowie Geschwornen- und Schöffendienst mitbegriffen (StGB. § 31 Abs. 2). Zu den „Würden" gehören auch die akademischen Grade, soweit dieselben unter staatlicher Anerkennung verliehen werden. — Der Adelsverlust ist vom Gesetze mit Recht nicht unter die Ehrenfolgen aufgenommen worden; denn derselbe

Digitized by Google

2. den Verlust der Fähigkeit, während der im Urteile bestimmten Zeit

a) die Landeskokarde[2]) zu tragen;

b) in das Deutsche Heer oder in die Kaiserliche Marine einzutreten;

c) öffentliche Ämter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu erlangen;

d) in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden oder andre politische Rechte auszuüben;

e) Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein;

f) Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrates zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie handle und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrat die Genehmigung erteile (StGB. § 34).

Die Dauer der Unfähigkeit beträgt bei zeitiger Zuchthausstrafe mindestens zwei und höchstens zehn Jahre, bei Gefängnisstrafe mindestens ein und höchstens fünf Jahre (StGB. § 32[3]). Die Wirkung der Aberkennung tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein; die Zeitdauer (der Unfähigkeit) wird von dem Tage berechnet, an dem die Freiheitsstrafe, neben welcher jene Aberkennung ausgesprochen wurde, verbüßt, verjährt oder erlassen ist (StGB. § 36).

Die Aberkennung der sämtlichen Ehrenrechte ist regelmäßig dem Ermessen des Gerichtes überlassen; bindend vorgeschrieben ist sie nur in den §§ 161 (Meineid), 181 (schwere Kuppelei), 302d StGB. (Wucher nach dem Gesetz vom 24. Mai 1880).

Neben Todes- und neben Zuchthausstrafe kann sie ohne weiteres, neben Gefängnisstrafe aber nur dann ausgesprochen werden (StGB. § 32), wenn die Dauer der erkannten Strafe drei Monate erreicht und entweder das Gesetz den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zuläßt oder die Gefängnisstrafe wegen Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthausstrafe ausgesprochen wurde.

Die Fälle, in welchen das Gesetz den Verlust ausdrücklich zuläßt, sind die §§ 49a, 108, 109, 133, 142, 143, 150, 160, 161, 164, 168, 173, 175,

---

würde eine Schmälerung der familienrechtlichen Stellung des Betroffenen sein und daher mit dem Grundgedanken der modernen Ehrenstrafe im Widerspruche stehen. Mißverstanden von M 438 Note 17.

[2]) Bei Einführung einer Reichskokarde würde mithin eine Ergänzung des § 34 StGB. notwendig werden. Dagegen M 438.

[3]) Um diese Bestimmung mit dem früheren Rechte in Einklang zu bringen, haben die meisten Einführungsgesetze zum RStGB. die vor Geltung desselben auf Lebenszeit erkannten oder von Rechtswegen an die Verurteilung geknüpften Ehrenstrafen auf zehn beziehungsweise zwei Jahre herabgesetzt.

Digitized by Google

180, 183, 248, 256, 262, 263, 266, 280, 284, 289, 294, 302, 302a, b, c (Wucher nach dem Gesetz vom 24. Mai 1880), 304, 329, 333, 350; Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 § 12; Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 § 97; Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 § 108; Handelsgesetzbuch Art. 249 ff. (Fassung vom 18. Juli 1884).

Bei Versuch (StGB. § 45) ist die Aberkennung zulässig oder geboten, wenn sie es neben der Strafe des vollendeten Deliktes wäre (die Versuchsstrafe muß also bei Gefängnis mindestens drei Monate betragen); ebenso neben der Gesamtstrafe, wenn sie auch nur neben einer der verwirkten Einzelstrafen zulässig oder geboten ist (StGB. § 76). Gegen den jugendlichen Thäter darf sie nie ausgesprochen werden (StGB. § 57 Ziff. 5). — Nach Mil.StGB. § 46 sind militärische Ehrenstrafen neben der Versuchsstrafe zulässig, wenn sie neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens zulässig oder geboten sind.

III. Die Aberkennung (der Verlust) einzelner Ehrenrechte. Hier haben wir mehrere Fälle zu unterscheiden:

1. Neben einer Gefängnisstrafe, mit welcher die Aberkennung überhaupt hätte verbunden werden können, kann auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter auf die Dauer von ein bis zu fünf Jahren erkannt werden.

Die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter hat den dauernden Verlust der bekleideten Ämter von Rechts wegen zur Folge (StGB. § 35).

2. Auf den dauernden Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte kann erkannt werden in den Fällen der §§ 81, 83, 84, 87—91, 94, 95 StGB., und zwar nach § 95 neben der Gefängnisstrafe, in den übrigen Fällen neben der Festungshaft, die hier ausnahmsweise mit einer Minderung der Ehrenrechte verbunden sein kann.

3. Nach den §§ 128, 129, 358 StGB. kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter auf die Dauer von ein bis zu fünf Jahren erkannt werden (siehe besondern Teil).

Für die Berechnung der Dauer der zeitigen Unfähigkeit gilt auch hier das oben zu II Gesagte.

IV. Ist ein Deutscher im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden, das nach den Gesetzen des Deutschen Reiches den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlicher Ehrenrechte zur Folge hat oder zur Folge

Digitized by Google

haben kann, so ist ein neues Strafverfahren zulässig, um gegen den in diesem Verfahren für schuldig Erklärten auf jene Folgen zu erkennen (StGB. § 37; oben § 19 S. 97).

Anhang.

§ 72. Die Buße.

Litteratur. Wächter Die Buße 1874. Dochow Die Buße 1875. v. Weinrich Die Haftpflicht 1883 S. 122 (Z IV 327). Mandry Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze (3. Aufl.) 425.

I. Anwendungsgebiet. Die Buße findet sich sowohl im Strafgesetzbuch selbst als auch in einzelnen Nebengesetzen. Die Fälle, in welchen auf Buße erkannt werden kann, sind die folgenden:

1. StGB. § 188. Üble Nachrede und Verleumdung (StGB. §§ 186 und 187), wenn die Beleidigung nachteilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt. Höchstmaß 6000 Mark.

2. StGB. § 231. Körperverletzung in allen Fällen. Höchstmaß 6000 Mark.

3. Nachdrucksgesetz vom 11. Juni 1870 §§ 18, 43, 45. Bei vorsätzlichem wie bei fahrlässigem Nachdruck. Höchstmaß 6000 Mark.

4. Urheberrechtsgesetze vom 9. Januar 1876 § 16, 10. Januar 1876 § 9, 11. Januar 1876 § 14. Wie unter 3.

5. Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 § 15. Höchstmaß 5000 Mark.

6. Patentgesetz vom 25. Mai 1877 § 36. Höchstmaß 10 000 Mark.

In allen Fällen ist der Zuspruch der Buße durch das im Strafverfahren zu stellende Verlangen des Verletzten (StPO. §§ 443—446) bedingt; ist die Buße an den Verletzten zu entrichten; schließt die erkannte Buße die Geltendmachung eines weitern Entschädigungsanspruches aus; haften die zur Buße Verurteilten als Gesamtschuldner; darf auf einen höhern Betrag der Buße als den beantragten nicht erkannt werden (StPO. § 445); kann der Anspruch des Verletzten von dessen Rechtsnachfolgern nicht erhoben oder fortgesetzt werden (StPO. § 444 Abs. 4); erfolgt die Eintreibung nach den Vorschriften der ZPO. § 495).

II. Charakter der Buße. Das Wesen der Buße ist lebhaft bestritten; bald wird sie als Strafe, bald als Entschädigung, bald als ein aus beiden Elementen zusammengesetztes Institut betrachtet. Wenn wir im Auge behalten, daß der Begriff der Entschädigung durch den Ersatz vermögensrechtlicher Nachteile nicht erschöpft wird, sondern auch die dem Verletzten gebührende Genugthuung für den von ihm erlittenen Eingriff in seine Rechtssphäre überhaupt in sich schließt (oben § 60 II), so werden wir gegen

Digitized by Google

die Auffassung der Buße als reiner Entschädigung, besser vielleicht: als Genugthuung keine Bedenken erheben können[1]). Diese Auffassung schließt nicht aus, daß der Anspruch auf Buße ein höchst persönlicher, nur dem Verletzten, nicht aber seinen Erben zustehender ist. Direkte Bestätigung findet der Genugthuungscharakter der Buße in den Nebengesetzen („statt der Entschädigung kann auf Buße erkannt werden"). Von diesem Standpunkte aus können wir die meisten der an die Buße anknüpfenden Streitfragen erledigen. So ist weder der Nachweis eines Vermögens-Nachteils, noch ein solcher Nachteil überhaupt Bedingung für das Entstehen des Anspruchs; so ist Buße auch bei sogenannter Idealkonkurrenz zuzusprechen, wenn auch das sie enthaltende Gesetz als das mildere bei der Bestimmung der Strafe außer Betracht bleibt; so verjährt der Anspruch auf Buße nach den Grundsätzen des Zivilrechtes, wenn auch seine Geltendmachung im Strafprozesse durch die strafrechtliche Verjährung des Deliktes thatsächlich unmöglich gemacht wird[2]); so wird die zuerkannte Buße durch Begnadigung nicht berührt, während die Abolition (unten § 80 II 3) allerdings mit dem Strafverfahren auch die Geltendmachung des Bußanspruches verhindert. So ist endlich das Schmerzensgeld, das in seinem innersten Kerne mit der Buße sich deckt, beseitigt, soweit das Anwendungsgebiet der Buße reicht (oben § 60 II 1).

III. Das Strafmaß in Gesetz und Urteil.

§ 73. Überblick. Die richterliche Strafzumessung.

Litteratur. Merkel HH II 545, IV 207. Wahlberg Das Prinzip der Individualisierung 1869; kl. Schriften III 557. Medem Z VII 135. v. Holtzendorff HG I 432. H I 634.

[1]) Im wesentlichen derselben Meinung (wenn auch meist mit Beschränkung der Genugthuung auf Ersatz des pekuniären Schadens) die meisten; so Dochow, Sontag, Binding, Geyer, Hälschner, Berner, v. Meyer, Löning, Rüdorff, insbesondere aber Kohler Patentrecht 651 und O 714, sowie R 22 Mai 84 XII 224, 7 März 87 XV 352 (Buße bei Verlust der Zeugungsfähigkeit). Als Privatstrafe wird die Buße aufgefaßt von Reber, Fleisch, Wahlberg, insbesondere aber von Heinze, während Wächter, Schütze, v. Schwarze, Stooß u. a. zwei Elemente in der Buße unterscheiden wollen, ein ziviles und ein pönales. v. Weinrich hat den Versuch gemacht, die Buße als Zwangsabfindung zu konstruieren.

[2]) Ebenso Dochow HH III 376, Kohler Patentrecht 667, M 429; dagegen H I 704, O 345.

Digitized by Google

I. In dem Wesen des staatlichen Strafrechts, als der Selbstbeschränkung der an sich unbeschränkten Strafgewalt (oben § 1 Note 1), liegt, daß durch das Strafgesetz nicht nur die Voraussetzung der Strafe (der Thatbestand des Verbrechens), sondern auch der Inhalt derselben nach Art und Maß bestimmt wird.

Die Betrachtung der Geschichte lehrt uns, daß diese im Strafgesetze ein für allemal — absolut — gegebene Bestimmung erst allmählich im Laufe der Entwickelung einer richterlichen Bemessung der Strafe Platz macht. So kennt sowohl die Gesetzgebung der XII Tafeln als auch die Zeit des Quästionenprozesses nur Verhängung oder Nichtverhängung der unabänderlich vom Gesetze vorgeschriebenen Strafe; und erst die Kaiserzeit verleiht, den Gedanken der extraordinaria cognitio ausdehnend, dem Richter die Befugnis zur Bemessung der Strafe nach den individuellen Umständen des Falles.

Auch im deutschen Mittelalter finden wir, soweit die Herrschaft des gesetzten Rechtes reicht, nur absolut bestimmte Strafdrohungen, die aber durch das „Richten nach Gnade" wesentlich ergänzt werden[1]). Und dasselbe gilt im wesentlichen von der PGO. Erst im spätern gemeinen Rechte, als das Gebiet der willkürlichen Bestrafung immer weiter ausgedehnt wurde und neue Strafarten an Stelle der in der Karolina angedrohten getreten waren, gewann die richterliche Strafzumessung an Bedeutung. Da es an gesetzlichen Vorschriften über die Bestimmung der Strafe ebenso fehlte wie an wissenschaftlichen Grundsätzen über die Strafzumessung, verfiel die Rechtsprechung schrankenloser Willkür. Das entgegengesetzte Extrem vertrat in äußerster Schroffheit, vor keiner Folgerung zurückscheuend, die Litteratur der Aufklärungszeit (oben § 10 Note 3): sie wollte den Richter gebunden wissen an den Buchstaben des Gesetzes. Aus diesem Kampfe ging das die deutsche Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts beherrschende System der relativ bestimmten Strafdrohungen, der zwischen Mindestmaß und Höchstmaß sich spannenden Strafrahmen hervor. Aber mehr und mehr drängte die Entwickelung wieder zur Ausdehnung des richterlichen Ermessens, zur Erweiterung des Spielraums. Und die infolge dessen in der Rechtsprechung hervorgetretenen Übelstände haben in unsern Tagen eine lebhafte rückläufige Strömung veranlaßt, deren Ziel bald Abschaffung des Strafmaßes (Kräpelin), bald absolut bestimmte gesetzliche Strafdrohungen (Mittelstädt) bilden. Die Lösung dieser brennenden Frage wird bedingt durch Verständigung über die Grundfragen der Kriminal-Politik (oben §§ 4 bis 6).

II. In der Reichsgesetzgebung finden sich absolute Strafdrohungen nur in ganz verschwindender Zahl und Bedeutung: soweit das Gebiet der Todesstrafe reicht (oben § 63 II) und soweit die Geldstrafe als Quote oder als Vielfaches eines bestimmten Geldbetrages zu berechnen ist (oben § 67 II).

---

[1]) Vgl. Osenbrüggen Alamannisches Strafrecht 179; Wahlberg Kl. Schriften II 122, Löning Z V 228.

Digitized by Google

Die Herrschaft führt auch in der Reichsgesetzgebung das System der Strafrahmen, d. h. der relativ-bestimmten Strafdrohungen. Diese Relativität kann liegen:

1. Darin, daß der Gesetzgeber dem Richter innerhalb derselben Strafart einen gewissen Spielraum zwischen einem Mindest- und einem Höchstbetrage läßt. In diesem Falle ist nicht nur der Abstand zwischen der untern und der obern Grenze, sondern auch die durch die Art der Berechnung, insbesondere durch die Rechnungseinheit bei den Freiheitsstrafen (oben § 65 II 3) bestimmte Zahl der dazwischen liegenden Strafgrößen zu beachten. So enthält „Zuchtshaus bis zu fünfzehn Jahren" 169; „Gefängnis bis zu fünf Jahren" 1826; „Festungshaft bis zu fünfzehn Jahren" 5478; „Haft bis zu sechs Wochen" 42 Strafgrößen.

2. Darin, daß der Gesetzgeber dem Richter die Wahl läßt zwischen zwei oder sogar mehreren (wieder durch Mindestmaß und Höchstmaß begrenzten) Strafarten. Vgl. StGB. § 185: „Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder Haft oder Gefängnis bis zu einem Jahre". Preßgesetz § 21 läßt sogar dem Richter die Wahl zwischen vier verschiedenen Strafarten (Geldstrafe, Haft, Festungshaft, Gefängnis). In diesem Falle hat der Richter in leichtern Fällen die leichtere Strafart; wenn Zuchthaus und Festungshaft zur Wahl gestellt sind[2]), Zuchthaus nur bei festgestellter ehrloser Gesinnung des Thäters zu wählen (StGB. § 20).

3. Darin, daß es dem richterlichen Ermessen in vielen Fällen überlassen wird, ob die Hauptstrafe allein, oder neben derselben eine Nebenstrafe einzutreten hat[3]).

III. Innerhalb der gesetzlichen Strafrahmen hat der Richter die Strafe für das einzelne konkrete Verbrechen zu bemessen; im Einzelfalle die Aufgabe zu lösen, die der Gesetzgeber im allgemeinen zu lösen hatte. Dieser steht dem Diebstahle, jener diesem Diebstahle gegenüber. Eben darum hat er innerhalb des ihm gelassenen Spielraumes dieselben Gesichtspunkte zu beachten, die den Gesetzgeber bei der Aufstellung seiner Strafrahmen geleitet haben.

---

[2]) Dies ist der Fall StGB. §§ 82—86, 88, 89, 94, 96, 98, 100, 105 und 106. Militär-StGB. §§ 2 und 62.

[3]) Eigentümlich ist die Fassung in § 10 Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879: „Mit Gefängnis bis zu sechs Monaten und mit Geldstrafe bis fünfzehnhundert Mk. oder mit einer dieser Strafen wird bestraft . . ."

Digitized by Google

Der Gesetzgeber aber stuft seine Strafsätze im wesentlichen nach zwei Gesichtspunkten ab:

1. Nach der objektiven Bedeutung des Unrechts, also nach dem Werte des Rechtsgutes für die Rechtsordnung und dem Umfang der durch das Verbrechen bewirkten Störung;

2. nach der subjektiven Bedeutung des Unrechts, also nach der Schwere der Verschuldung des Verbrechers.

Dieselben Gesichtspunkte hat der Richter bei der Bemessung der Strafe im Auge zu behalten; objektive und subjektive Bedeutung des Unrechts wird er gegeneinander abzuwägen und danach das Maß der Strafe zu bezeichnen haben[4]).

Diese Bestimmung der Strafe innerhalb des Strafrahmens heißt Strafzumessung; die den Richter bei derselben leitenden Gesichtspunkte Strafmehrungs- (oder Straferhöhungs-) und Strafminderungsgründe.

IV. Wenn auch der Gesetzgeber die Strafrahmen für die einzelne Verbrechensart hinlänglich weit bemißt, so daß sie der objektiven und subjektiven Schwere der meisten Fälle dieser Verbrechensart entsprechen, so können doch Ausnahmen vorkommen, welchen gegenüber der Regel-Strafrahmen sich als zu eng erweist, in welchen also ein Hinaufgehen über das Höchstmaß, ein Herabgehen unter das Mindestmaß als angezeigt erscheint. Für diese Fälle stellt der Gesetzgeber besondre, sei es schwerere sei es leichtere, Strafrahmen auf. Nicht ganz genau spricht man hier von Strafänderung (als ob es sich um eine richterliche und nicht um eine gesetzgeberische Thätigkeit handelte), zerfallend in Strafschärfung und Strafmilderung.

V. Thatsächliche oder rechtliche Unanwendbarkeit an sich anzuwendender Strafarten führt zur Strafumwandlung; die Kollision zwischen frühern und spätern in derselben Sache notwendig werdenden Entscheidungen oder zwischen der zu erkennenden Strafe

---

[4]) Während die meisten deutschen Partikular-StGB. die einzelnen Zumessungsgründe aufzählten, haben Preußen, Bayern sowie RStGB. (nicht aber Mil.-StGB.; Hecker 109), jede solche Aufzählung aufgegeben. — Die richterliche Strafzumessung setzt Klarheit über die Aufgabe der Strafe voraus. Da diese dem Gesetze selbst gänzlich mangelt, kann es nicht Wunder nehmen, wenn der Richter, welcher dem Strafvollzug gänzlich fernesteht, sich möglichst an das Mindestmaß der Strafe hält. Vgl. über die Ergebnisse der Reichskriminalstatistik in dieser Beziehung Bennecke Z VII 199. Selbst v. Holtzendorff HG I 440 Note 2 spricht von der „beinahe sträflichen Milde" der Gerichte.

Digitized by Google

und andern bereits vom Verbrecher erlittenen Übeln zur Strafanrechnung. Endlich sind noch die besondern Bestimmungen ins Auge zu fassen, welche der Gesetzgeber für den Fall der Realkonkurrenz getroffen hat.

§ 74. Strafänderung. 1. Strafschärfung.

Litteratur. Überhaupt: Lippmann Historisch-dogmatische Darstellung der Lehre von der richterlichen Strafänderungsbefugnis 1863. Geyer HR „Strafschärfungsgründe". — Zu I: v. Münchhausen Rückfall 1870. Friedländer Der Rückfall im gem. d. Recht. I. Die Entwickelung der Lehre mit Einschluß der Karolina 1872. Olshausen Einfluß von Vorbestrafungen 1876. v. Lilienthal Kollektivdelikte 1879. Geyer HR „Rückfall". Sichart HG II 509. Ferner die oben § 5 Note 3 angeführte Litteratur. — Zu II: Litteraturangaben zu § 57.

Die Weite der von der Reichsgesetzgebung verwendeten regelmäßigen Strafrahmen gestattet es, die Aufstellung von besondern, erhöhten Strafrahmen auf ein verhältnismäßig kleines Gebiet zu beschränken. Zu den Gründen der Strafschärfung gehören:

I. Der Rückfall, d. i. die Begehung eines gleichen oder gleichartigen Verbrechens nach gänzlicher oder teilweiser Verbüßung oder Erlassung der wegen eines früher begangenen gleichen oder gleichartigen Verbrechens zuerkannten Strafe (vgl. oben § 59 I).

Der Rückfall, im römischen wie im mittelalterlich deutschen Recht und ebenso in Art. 161, 162 PGO. nur bei einzelnen Delikten, insbesondere beim Diebstahl (der ter furatus steht dem grassator gleich) als Schärfungsgrund anerkannt, wird von der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis, welche auf der Lehre der Italiener von der consuetudo delinquendi und der iteratio delicti fußen, wesentlich weiter gebildet und verallgemeinert. Insbesondere werden allmählich die Begriffe Rückfall, Konkurrenz, Gewohnheit schärfer bestimmt und genauer von einander geschieden. Die Mehrzahl der deutschen Strafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts, — insbesondre auch Preußen — stellt mit zahlreichen Abweichungen im einzelnen den Rückfall als allgemeinen Strafschärfungsgrund auf. Anders das RStGB., welches nur in vereinzelten Fällen und in durchaus nicht folgerichtiger Weise von dem Schärfungsgrunde des Rückfalls Gebrauch macht[1]). Eben darum empfiehlt es sich, die einschlagenden Bestimmungen im besondern Teile zu behandeln.

---

[1]) Auch die außerdeutsche Gesetzgebung schwankt. Während Frankreich, Belgien, Italien, Portugal und ihnen folgend der russische Entwurf den Rückfall als allgemeinen Schärfungsgrund betrachten, haben Ungarn und die österreichischen Entwürfe sich dem System des RStGB. angeschlossen. Eine Mittelstellung nimmt Holland ein.

Digitized by Google

Die Fälle, in welchen die Reichsgesetzgebung den Rückfall verwertet, sind die folgenden. Zunächst im StGB. selbst §§ 244, 245 (Diebstahl), 250 Ziff. 5 (Raub), 261 (Hehlerei), 264 (Betrug). Ferner einzelne Nebengesetze, besonders Zoll- und Steuergesetze. So Salzsteuergesetz vom 12. Oktober 1867 § 12; Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 140—143; Postgesetz vom 28. Oktober 1871 § 28; Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 §§ 33, 34; Tabaksteuergesetz vom 16. Juli 1879 §§ 37—39; Stempelabgabengesetz vom 29. Mai 1885 § 19; Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 § 23; Zuckersteuergesetz vom 9. Juli 1887 § 45. (Dagegen Nachdrucksgesetz vom 11. Juni 1870 § 23).

II. Auch die übrigen Schärfungsgründe der Reichsgesetzgebung können auf allgemeine Bedeutung keinen Anspruch machen. So wird in einzelnen Fällen für die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Begehung des Deliktes ein erhöhter Strafrahmen aufgestellt; vgl. StGB. §§ 260, 294, 302d (Wucher); vgl. auch Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 141 Abs. 2. Andre Schärfungsgründe, welche im besondern Teile zu besprechen sein werden, sind gemeinsame Begehung, die Öffentlichkeit der Verübung, der Gebrauch einer Waffe, Richtung der Handlung gegen einen Aszendenten, Begehung um des eignen Vorteils willen u. s. w. Erwähnung verdienen weiter noch jene zahlreichen bereits oben § 37 Note 6 besprochenen Fälle, in welchen der Eintritt eines unverschuldeten schweren Erfolges strafschärfend wirkt. Eine ganz singuläre Bestimmung enthält endlich StGB. § 208, nach welchem, wenn der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden hat, die verwirkte Strafe bis um die Hälfte, jedoch nicht über fünfzehn Jahre erhöht werden kann.

§ 75. Strafänderung. 2. Strafmilderung.

Litteratur. Geyer HR „Strafmilderungsgründe". Morris Geschichte und System der mildernden Umstände im deutschen Strafrecht und Prozeß 1887.

I. Im Anschlusse an die französische, durch die harten Strafdrohungen des code pénal veranlaßte und durch die Gesetze vom 28. April 1832 und 13. Mai 1863 geregelte Einrichtung der circonstances atténuantes hat der Reichsgesetzgeber, dem Beispiele Preußens folgend trotz des lebhaften Widerspruchs in der deutschen Litteratur[1]), bei zahlreichen Delikten für den Fall „mildernder

[1]) Gegner dieser Einrichtung sind u. a. Geib, Köstlin, Häberlin, Schütze, v. Wächter, John, Merkel, Hälschner, Geyer. Für dieselbe haben sich B 268, M 467 ausgesprochen. — Das geltende österr. Recht räumt

Digitized by Google

Umstände", die er nicht näher bezeichnet und die im schwurgerichtlichen Verfahren durch Befragung der Geschworenen festzustellen sind (StPO. § 297), einen besondern niedrern Strafrahmen aufgestellt. Dabei weist er in den meisten Fällen den Richter bestimmt an, sich, wenn mildernde Umstände vorliegen, dieses milderen Strafrahmens zu bedienen; in andern Fällen (so StGB. §§ 187, 246, 263, 333, 340, nicht aber 228) dagegen läßt er dem Richter trotz Feststellung des Vorliegens mildernder Umstände die Wahl, ob er sich des regelmäßigen oder des erniedrigten Strafrahmens bedienen will. Nicht zu verwechseln mit den mildernden Umständen sind die „leichtern", „minder schweren Fälle" in StGB. §§ 57 Ziff. 4, 94, 96; hier liegt in der That nur ein Strafrahmen vor.

II. Die verminderte Zurechnungsfähigkeit (oben § 35 IV) hat der Gesetzgeber nur beim jugendlichen Alter, hier aber bezüglich aller von jugendlichen Personen begangenen strafbaren Handlungen als Strafmilderungsgrund verwertet[2]).

§ 57 StGB. schreibt folgende Milderungen vor:

a) Ist die Handlung mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so lautet der erniedrigte Strafrahmen: Gefängnis von drei bis zu fünfzehn Jahren.

b) Bei lebenslänglicher Festungshaft: Festungshaft von drei bis zu fünfzehn Jahren.

c) In allen übrigen Fällen ist die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu bestimmen. Dies gilt auch für diejenigen Fälle, in welchen (oben § 67 II) die Geldstrafe dem Erwachsenen gegenüber als Vielfaches eines absolut bestimmten Betrages zu bemessen ist, so daß auch hier die in § 27 StGB. angegebenen Mindestbeträge maßgebend sind. An Stelle von Zuchthaus tritt Gefängnisstrafe von gleicher Dauer.

d) Wegen Vergehen oder Übertretungen kann in besonders leichten Fällen auf Verweis erkannt werden.

e) Auf Verlust sämtlicher oder einzelner Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ist nicht zu erkennen.

III. Auch bei Versuch tritt nach StGB. § 44 eine Herabsetzung des regelmäßigen Strafrahmens ein.

---

dem Richter ganz allgemein die Befugnis ein, unter den Strafrahmen herabzugehen.

[2]) Sind für das in Frage stehende Delikt im Gesetze mildernde Umstände vorgesehen, so ist zuerst über diese zu entscheiden und dann erst die Herabsetzung des Strafrahmens vorzunehmen. R 20 März 82 VI 98.

Digitized by Google

Der abgeleitete Strafrahmen für Versuch wird nach folgender Reduktionsskala gebildet.

Ist das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so tritt Zuchtshausstrafe nicht unter drei Jahren ein, neben welcher auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann. Lebenslängliche Festungshaft wird durch Festungshaft nicht unter drei Jahren ersetzt. In allen übrigen Fällen kann die Strafe bis auf ein Viertel des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- oder Geldstrafe ermäßigt werden. Ist hiernach Zuchthausstrafe unter einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Maßgabe des § 21 StGB. in Gefängnis zu verwandeln.

Wenn jedoch neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig oder geboten ist, oder auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann, so gilt gleiches auch von der Versuchsstrafe (StGB. § 45).

Hat ein jugendlicher Verbrecher sich des Versuches schuldig gemacht, so ist die Herabsetzung zuerst nach § 44 und dann nach § 57 vorzunehmen[3]).

IV. Die Strafe des Gehilfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hilfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen (StGB. § 49). Liegt Beihilfe zum Versuch vor, so ist die Herabsetzung zweimal vorzunehmen. Beihilfe zur Beihilfe führt dagegen nur zu einmaliger Herabsetzung (oben § 52 Note 4).

V. Der Affekt ist nur in wenigen Fällen vom Gesetzgeber berücksichtigt worden (§ 213); so beim Totschlag auf Provokation sowie bei der sogenannten Retorsion des Beleidigten oder körperlich Verletzten nach StGB. §§ 199, 232, (siehe unten § 77 III). Ganz vereinzelte Fälle der Strafmilderung, wobei nicht die gesetzliche Strafdrohung, sondern die im Einzelfall verwirkte Strafe bei der Herabsetzung zu Grunde zu legen ist, enthalten die §§ 157 und 158 StGB.[4]).

---

[3]) Ein Strafrahmen mit 1 Jahr Zuchthaus als Mindestmaß ergiebt dann 1 Tag Gefängnis als Minimum für Versuch des Jugendlichen. Übereinstimmend im Ergebnisse O 261, G I 174, M 466. Dasselbe gilt entsprechend für den Fall, daß Beihilfe eines Jugendlichen zu bestrafen ist.

[4]) Darüber unten bes. Teil. Wenn dem Jugendlichen die Milderungsgründe der §§ 157, 158 zu gute kommen sollen, so ist zuerst der regelmäßige Strafrahmen nach § 57 herabzusetzen, dann die „an sich verwirkte" Strafe zu bestimmen und nun erst die Ermäßigung nach §§ 157, 158 vorzunehmen. Abweichend R 22 November 83 IX 245, sowie M 455.

Digitized by Google

§ 76. Strafumwandlung.

Litteratur. Geyer HR „Strafverwandlung".

Wenn aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen die Anwendung der zunächst in Frage kommenden Strafart unmöglich wird, so kann, die Kommensurabilität der Strafarten des Strafensystems vorausgesetzt, für den Strafrichter die rechenmäßige Umwandlung in eine andre Strafart notwendig werden. Unsre Reichsgesetzgebung schreibt diese Strafumwandlung in folgenden Fällen vor.

I. Eine nicht beizutreibende Geldstrafe ist in Freiheitsstrafe umzuwandeln (StGB. §§ 28, 29, 78; StPO. §§ 491, 495).

An Stelle der Geldstrafe tritt nach § 28 StGB.:

a) regelmäßig Gefängnis.

b) Haft bei Übertretungen, ferner bei Vergehen, gegen welche Geldstrafe allein oder an erster Stelle oder wahlweise neben Haft angedroht ist, vorausgesetzt, daß die erkannte Strafe nicht den Betrag von sechshundert Mark und die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe nicht die Dauer von sechs Wochen übersteigt.

c) Zuchthaus. War neben der Geldstrafe auf Zuchthaus erkannt, so ist die an deren Stelle tretende Gefängnisstrafe in Zuchthaus umzurechnen.

Maßstab der Umwandlung (StGB. § 29): Bei den wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannten Geldstrafen ist irgend ein Betrag zwischen drei und fünfzehn Mark, bei den wegen einer Übertretung erkannten Geldstrafen irgend ein Betrag zwischen einer und fünfzehn Mark einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichzuachten.

Grenzen der substituierten Freiheitsstrafe. Der Mindestbetrag derselben ist ein Tag, der Höchstbetrag bei Haft sechs Wochen, bei Gefängnis ein Jahr. Im Falle realer Konkurrenz (unten § 78) erhöht sich der Höchstbetrag auf zwei Jahre Gefängnis, bez. drei Monate Haft (StGB. § 78 Abs. 2). Wenn eine neben der Geldstrafe wahlweise (oder auch bei mildernden Umständen) angedrohte Freiheitsstrafe ihrer Dauer nach den vorgedachten Höchstbetrag nicht erreicht, so darf die substituierte Freiheitsstrafe den angedrohten Höchstbetrag jener Freiheitsstrafe nicht übersteigen (StGB. § 29 letzter Satz).

Der Verurteilte kann sich durch Erlegung des Strafbetrages, soweit dieser durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgt ist, von der letztern freimachen (StGB. § 28 Abs. 4).

Vielfach von dem eben Gesagten abweichende Bestimmungen enthalten die Nebengesetze. So schließen sie teilweise die Umwandlung in Freiheitsstrafe überhaupt aus; wie Wechselstempelgesetz vom 10. Juni 1869 § 15; Nachdrucksgesetz vom 11. Juni 1870 § 24; Stempelabgabengesetz vom 29. Mai 1885 § 36. Oder sie stellen einen andern Umwandlungsfuß auf; so Nachdrucksgesetz vom

Digitized by Google

11. Juni 1870 § 18 Abs. 3, die Zoll- und Steuergesetze u. s. w. Hierher gehören auch StPO. §§ 50, 69, 77, ZPO. §§ 345, 355, 374.

II. Die Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine andre kann aus rechtlichen Gründen notwendig werden. Insbesondre macht der gesetzliche Mindestbetrag der Zuchthausstrafe von einem Jahre (StGB. § 14) die Umrechnung derselben in eine andre Freiheitsstrafe nötig. So nach den §§ 44, 49, 157, 158 StGB., wenn nach dem erniedrigten Strafrahmen Zuchthausstrafe unter einem Jahre verwirkt wäre; bei Feststellung der Gesamtstrafe (unten § 78) nach § 74 StGB.; endlich wenn an Stelle der Geldstrafe Zuchthaus treten soll, StGB. § 28. In diesen Fällen können auch Tage und Wochen Zuchthaus ausgeworfen werden, da es sich hier um ein rechnungsmäßig zu gewinnendes Ergebnis handelt und § 19 Abs. 2 StGB. nur die freie Bestimmung, die Arbitrierung der Zuchthausstrafe anders als nach vollen Monaten verbietet.

Maßstab der Umrechnung (StGB. § 21): acht Monate Zuchthaus sind gleich zwölf Monate Gefängnis; acht Monate Gefängnis gleich zwölf Monate Festungshaft.

III. Vereinzelt findet sich auch noch die Umwandlung der Einziehung in eine Geldstrafe. Vgl. z. B. Gesetz vom 17. Juli 1881 § 4[1]).

§ 77. Anrechnung auf die verwirkte Strafe.

Litteratur. Zu III: Marcinowski GA XIII 247. Geyer GS XXVI 321. Dochow HR „Retorsion".

Es gehören hierher folgende Fälle:

I. Eine erlittene Untersuchungshaft kann als Strafverbüßung betrachtet und bei Fällung des Urteils auf die erkannte Strafe (die im Urteilstenor ihrem vollen Betrage nach anzugeben ist) ganz oder teilweise angerechnet werden (StGB. § 60). Die Anrechnung ist bei Freiheits- und Geldstrafe, nicht bei Verweis oder Todesstrafe, nie bei den Nebenstrafen gestattet[1]). Das Er-

[1]) Nicht hierher gehören dagegen diejenigen Bestimmungen, nach welchen (z. B. StGB. § 335, Preßgesetz § 16, Sozialistengesetz §§ 20, 21 u. a.) statt auf Einziehung auf Zahlung des Werts des einzuziehenden Gegenstandes erkannt werden kann. Vgl. oben § 60 Note 4.

[1]) Im wesentlichen übereinstimmend O 280. Dagegen will M 474 Anrechnung auch auf Geldstrafen auf Verweis und auf Nebenstrafen. Anrechnung

Digitized by Google

gebnis der Anrechnung kann sein, daß der Rest der verwirkten Strafe unter das Mindestmaß der Strafart herabsinkt; eine Umwandlung findet in diesem Falle nicht statt.

II. Eine im Auslande vollzogene Strafe ist, wenn wegen derselben Handlung im Gebiete des deutschen Reichs abermals eine Verurteilung erfolgt, auf die zu erkennende Strafe in Anrechnung zu bringen (StGB. § 7 vgl. mit § 3 und 4). Auch hier gilt in bezug auf Zulässigkeit und Ergebnis der Umwandlung das zu I Gesagte.

III. Die sogenannte Retorsion[2]) oder Kompensation (StGB. §§ 199 und 233). Wenn Beleidigungen mit Beleidigungen, leichte Körperverletzungen (§ 223 StGB.) mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder letztere mit erstern auf der Stelle (in continenti, d. h. solange die durch die Kränkung hervorgerufene Gemütsbewegung fortdauert) erwidert werden, so kann der Richter für beide Angeschuldigte, oder für einen derselben eine der Art oder dem Maße nach mildere Strafe eintreten lassen oder von der Bestrafung des Einen oder Beider völlig absehen. Wenn dagegen eine Beleidigung mit einer Beleidigung auf der Stelle erwidert wird (StGB. § 199), so ist der Richter nicht zur Milderung der Strafe, sondern lediglich dazu berechtigt, beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei zu erklären.

Es handelt sich dabei um eine Erweiterung des dem Richter bei Bestimmung der Strafe zugewiesenen Spielraumes, nicht aber um die Gewährung eines dem zivilrechtlichen Kompensationsrechte analogen Anspruches für den Schuldigen. Dem Richter soll die Gelegenheit geboten werden, einerseits den Affekt des zuerst Angegriffenen, anderseits die Thatsache, daß dieser bereits selbst sich Sühne genommen, in umfassendster Weise in Betracht zu ziehen. Diese Erweiterung des richterlichen Ermessens geht bis zur Gestattung der Strafumwandlung und der Verschonung von aller Strafe; aber immer handelt es sich nur um Arbitrierung der Strafe. Es ist ganz unrichtig, von dem „geringen Interesse des Staates an der Bestrafung" zu sprechen oder die Retorsion als Strafaufhebungsgrund zu konstruieren[3]). Nicht Delikt und Delikt, nicht Straf-

---

auf Einziehung ist schon deshalb ausgeschlossen, weil diese keine Strafe ist (vgl. oben § 60 Note 4). — Unverschuldet braucht die Untersuchungshaft nicht zu sein; anders wohl mit Recht Ungarn und Holland.

[2]) Sie ist auch dem deutschen Mittelalter nicht fremd; vgl. Löning Z V 573. Das gemeine Recht läßt das beneficium retorsionis, das wohl als private Selbstrache aufgefaßt wird (Koch), auch noch in andern Fällen, z. B. bei Ehebruch, zu.

[3]) Wie Binding Normen I 130, O 743.

Digitized by Google

anspruch gegen Strafanspruch sollen abgewogen und gegenseitig angerechnet werden; sondern das Übel, das jeder von dem andern erlitt, mit der Strafe, die er für das dem andern zugefügte Übel verdient hätte. Eben darum setzt die Anwendung des durch die §§ 199 und 233 dem Richter eingeräumten Rechtes voraus, daß auf seiten beider Teile strafbare Handlungen vorliegen; bei Freisprechung sei es auch nur des einen der beiden kann daher von Kompensation keine Rede mehr sein, während diese, analog dem Falle, daß durch die erlittene Untersuchungshaft die ganze erkannte Strafe aufgezehrt ist, auf Grund der Verurteilung zu einer „Straffrei-Erklärung" führen kann. Insbesondere muß daran festgehalten werden, daß die Anwendung der §§ 199 und 233 ausgeschlossen ist, sobald wegen Mangels der Rechtswidrigkeit die Strafbarkeit der Handlung des einen der beiden Teile entfällt. Aber auch dann ist die Kompensation unmöglich, wenn auf seiten des einen der beiden Thäter ein subjektiver Strafausschließungsgrund gegeben ist[4]).

§ 78. Die Bestimmung der Strafe im Falle realer Konkurrenz mehrerer Verbrechen.

Litteratur. Vergleiche die oben zu § 59 angeführten Abhandlungen. Dazu Katz GS XXXVI 576 (Z V 743).

I. Liegen mehrere selbständige Verbrechen desselben Thäters zur strafrechtlichen Beurteilung vor, so wäre die logisch notwendige Folge aus der Selbständigkeit der einzelnen Verbrechen die Selbständigkeit der denselben entsprechenden Einzelstrafen, die mithin sämtlich ungekürzt neben, bez. nach einander zu vollstrecken wären. Aber so wie zur Zeit der Vorherrschaft der Todesstrafe die thatsächliche Unmöglichkeit, mehrere Todesstrafen an demselben Thäter anders als symbolisch zu vollstrecken, so führt das Überwiegen der Freiheitsstrafen in dem heutigen Recht zu tiefgehenden Abweichungen von der Häufung (Kumulation) der für die Einzelverbrechen verwirkten Strafen. Mit der Dauer der Freiheitsstrafe wächst deren Intensität; soll daher die Strafvollstreckung bei zusammentreffenden Verbrechen nur die wirkliche Summe der einzelnen Strafübel zufügen, so muß sie diesen an Umfang nehmen, was sie durch die Häufung an Intensität gewinnen. So gelangen wir zu der Forderung einer Milderung des Kumulationsprinzipes bei realer Konkurrenz; einer Milderung, die nur scheinbar eine solche, in Wahrheit aber eine

[4]) Übereinstimmend bez. des § 11 StGB. (vgl. oben S. 102) R 5 März 81 IV 14, O 81, Fuld GS XXXV 533. Dagegen zu Unrecht de lege lata Bi 676 Note 14.

Digitized by Google

Wiederherstellung des ursprünglichen Gleichmaßes zwischen Einzelverbrechen und Einzelstrafe ist; einer Milderung, die aber nur dort und nur so weit angemessen ist, wo und soweit die Kumulierung jenes ursprüngliche Gleichmaß stört. Dies ist der Grundgedanke der in den §§ 74 ff. RStGB. niedergelegten Bestimmungen[1]).

II. Die Milderung der Häufung ist im RStGB. zum Ausdrucke gelangt in der Gestalt der Gesamtstrafe. Sie findet aber nur dort Anwendung, wo durch mehrere (gleichnamige oder ungleichnamige) Verbrechen oder Vergehen mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt worden; denn nur hier würde nach Ansicht des Gesetzgebers der unverkürzte Vollzug sämtlicher Einzelstrafen eine von ihm nicht gewollte Schärfung jeder Einzelstrafe bedeuten.

Die Gesamtstrafe besteht in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe. Es werden zunächst die sämtlichen Einzelstrafen ausgeworfen. Die schwerste derselben (bei gleichartigen die der Dauer, bei ungleichartigen die der Art nach schwerste) bildet die Einsatzstrafe, welche unverkürzt beizubehalten ist; die übrigen Einzelstrafen werden verhältnismäßig gekürzt und dann zu der Einsatzstrafe hinzugerechnet. Die Gesamtstrafe darf den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen, und fünfzehnjähriges Zuchthaus, zehnjähriges Gefängnis oder fünfzehnjährige Festungshaft nicht übersteigen (StGB. § 74). Die Gesamtstrafe ist trotz ihrer Entstehung überhaupt, insbesondre aber in bezug auf die Verjährung, als eine einheitliche Strafe aufzufassen.

III. Soweit es sich um realkonkurrierende Übertretungen oder um das Zusammentreffen solcher mit Verbrechen oder Vergehen handelt; soweit ferner nicht zeitige Freiheitsstrafe untereinander, sondern solche mit andern Strafmitteln oder andre Strafmittel untereinander zusammentreffen, findet die Gesamtstrafe keine Anwendung. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn mehrere lebenslange Freiheitsstrafen oder mehrere Todesstrafen untereinander oder eine Todesstrafe mit einer Freiheitsstrafe zusammentrifft. Die genannten Strafen sind dann eben einfach nebeneinander zu erkennen[2]). Doch wird der Grundsatz der Häufung auch hier nicht rein durchgeführt.

[1]) Ganz übereinstimmend R 1 November 86 XV 29.

[2]) Für die richtige Ansicht die Rechtsprechung in Preußen und Bayern,

Digitized by Google

1. So ist zwar auf Geldstrafen, welche wegen mehrerer strafbarer Handlungen allein oder neben einer Freiheitsstrafe verwirkt sind, ihrem vollen Betrage nach zu erkennen; allein bei Umwandlung derselben in Freiheitsstrafe dürfen zwei Jahre Gefängnis und, wenn die mehreren Geldstrafen nur wegen Übertretungen erkannt sind, drei Monate Haft nicht überschritten werden[3]) (StGB. § 78 vgl. mit § 29).

2. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Ausspruch der „Zulässigkeit von Polizeiaufsicht" ist zwar neben der Gesamtstrafe zulässig oder geboten, auch wenn sie nur neben der Verurteilung zu einer der konkurrierenden Einzelstrafen zulässig oder geboten sind[4]) (StGB. § 76); aber das für diese Nebenstrafen an sich vorgezeichnete Höchstmaß darf auch in dem Falle der Realkonkurrenz nie überschritten werden. Mit andern Worten: beim Zusammentreffen dieser Nebenstrafen absorbiert die schwerste von ihnen alle gleichartigen Nebenstrafen, ohne durch das Zusammentreffen mit den zur Gesamtstrafe vereinigten zeitigen Freiheits-Hauptstrafen irgendwie berührt zu werden.

IV. Aber auch innerhalb des Gebietes der zeitigen Freiheitsstrafen erleidet der Grundsatz der Gesamtstrafe wesentliche Einschränkungen.

1. Trifft Haft mit einer andern Freiheitsstrafe zusammen, so ist auf die erstere gesondert zu erkennen. — Auf eine mehrfach verwirkte Haft ist ihrem Gesamtbetrage nach, jedoch nicht über die Dauer von drei Monaten zu erkennen (StGB. § 77).

2. Trifft Festungshaft nur mit Gefängnis zusammen, so ist auf jede dieser Strafarten gesondert zu erkennen. Ist Festungshaft oder Gefängnis mehrfach verwirkt, so ist hinsichtlich der mehreren Strafen gleicher Art so zu verfahren, als wenn dieselben allein verwirkt wären. Doch darf die Gesamtdauer der Strafen in diesen Fällen fünfzehn Jahre nicht übersteigen (StGB. § 75).

Bi I 173, S 199, M 502, O 371, Schütze Z III 93; dagegen B 283, H I 688, L 88, W 285, Thomsen GS XXXI 327, sowie die österr. Rechtsprechung.

[3]) Diese Grenze muß auch dann eingehalten werden, wenn die mehreren Geldstrafen wegen Vergehen erkannt sind, aber ausnahmsweise (oben § 76 I) in Haft umgewandelt werden sollen. So R 27 Januar 82 V 372, 2 Januar 83 VII 368.

[4]) Es kann daher Aberkennung der bürgerl. Ehrenrechte neben Gefängnis nach § 32 StGB. nur dann ausgesprochen werden, wenn eine der Einzelstrafen drei Monate erreicht.

Digitized by Google

V. Abweichende Bestimmungen finden sich vielfach in den Nebengesetzen. Man vgl. z. B. Braumalzgesetz vom 4. Juli 1868 § 85, Gewerbeordnung § 150 u. a. Ganz eigentümlich das Spielkartenstempelgesetz vom 3. Juli 1878, welches in mehreren Strafdrohungen die Strafe nach der Zahl der einzelnen feilgehaltenen, erworbenen, gebrauchten u. s. w. Spiele bemißt, während § 8 des Reichsstempelabgabengesetzes vom 1. Juli 1881 die Geldstrafe so bestimmt, daß sie „mindestens zwanzig Mark für jedes stempelpflichtige Schriftstück" beträgt. Nach Handelsgesetzbuch Art. 249f tritt Geldstrafe von zehn bis dreißig Mark für jede der widerrechtlich zur Ausübung des Stimmrechts benutzten Aktien ein. Das Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 bestimmt in § 33: „Im Falle mehrerer oder wiederholter Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz, welche nur mit Ordnungsstrafe bedroht sind, soll, wenn die Zuwiderhandlungen derselben Art sind und gleichzeitig entdeckt werden, die Ordnungsstrafe . . . nur in einmaligem Betrage festgesetzt werden". Ganz ähnlich andre Steuergesetze.

IV. Der Wegfall des staatlichen Strafanspruchs.

§ 79. Die Strafaufhebungsgründe im allgemeinen.

Litteratur. Bi I 808. — Zu III: Geyer GA XIII 161. Walther GS XIX 268. Lueder GS XXIX 401. Kronecker GA XXVIII 20. Stooß Vermögensstrafen 1878. Ortloff GA XXXIII 209 (Z VII 735). — Zu IV: Fornet GS XII, Geyer GS XXI 1, Binding bei Grünhut II 686. Über das römische Recht Pernice Labeo II 47.

I. Der staatliche Strafanspruch, d. h. die nach Inhalt und Umfang (Art und Maß der Strafe) begrenzte und gegen eine bestimmte Person gerichtete Strafgewalt des Staates ist in ihrer Entstehung zunächst gebunden an das Vorliegen des vom Gesetze geforderten Thatbestandes. Dieser Thatbestand ist die verbrecherische Handlung mit all' ihren Merkmalen (Rechtswidrigkeit, Schuldhaftigkeit). Dazu treten in einzelnen Fällen außerhalb der Handlung gelegene Umstände, welche wir als objektive Bedingungen der Strafbarkeit ausgezeichnet haben (oben § 42). Unter welchen Voraussetzungen der entstandene Strafanspruch prozessualisch geltend gemacht werden kann, und wann der Mangel einer Prozeßvoraussetzung die Verfolgung sei es dauernd sei es auf Zeit hindert — hat nicht mehr das Strafrecht zu untersuchen.

II. Aber der entstandene Strafanspruch kann durch einen nach seiner Entstehung eingetretenen Umstand getilgt, hinterher

Digitized by Google

aufgehoben werden. Solche nach Begehung einer strafbaren Handlung eintretende Umstände, welchen das positive Recht die Wirkung beilegt, den bereits entstandenen Strafanspruch zu vernichten, nennen wir Strafaufhebungsgründe. Ihr Wesen tritt am deutlichsten hervor in der Strafverbüßung, welche als Leistung und mithin als Tilgung des Anspruchs erscheint. Sie wirken stets nur zu gunsten desjenigen, in dessen Person sie eintreten, ohne die Strafbarkeit der That zu beseitigen (oben § 47 IV). Soweit durch prozessualische Handlungen, wie durch Vergleich im Sühneverfahren, durch Rücknahme des gestellten Antrages oder der Privatklage, durch rechtskräftige Entscheidung über den erhobenen Anspruch u. s. w., die Tilgung (Konsumtion) des Strafanspruchs herbeigeführt wird, kommt die Darstellung dieser Strafaufhebungsgründe unzweifelhaft dem Strafprozeßrechte zu. Als dem materiellen Strafrecht angehörige Strafaufhebungsgründe werden regelmäßig angeführt: 1. der Tod des Schuldigen; 2. thätige Reue; 3. Begnadigung; 4. Verjährung. Allein nur die beiden letzten können als allgemeine Strafaufhebungsgründe festgehalten werden, während der thätigen Reue nur ausnahmsweise straftilgende Wirkung von unsrer Gesetzgebung verliehen wird und der Tod des Schuldigen überhaupt nicht zu den Strafaufhebungsgründen, sondern nur zu denjenigen Umständen gerechnet werden kann, durch welche die Verfolgung und Vollstreckung für immer ausgeschlossen wird.

III. Aus den Zwecken der Strafe folgt die höchstpersönliche Natur des Strafanspruchs. Während weder dem spätrömischen noch dem mittelalterlichen oder gemeindeutschen Rechte die Durchführung des Strafverfahrens gegen den Verstorbenen bis zur symbolischen Vollstreckung der Strafe an dem Leichname oder bis zur Hinrichtung in effigie widerstrebte, während noch Litteratur und Gesetzgebung der Aufklärungszeit den Namen des Verstorbenen an Galgen oder Schandsäule anschlagen ließ (Josephinisches StGB. 1787 § 17), hemmt nach unserer modernen Auffassung der Tod des Schuldigen nicht nur das Feststellungs-, sondern auch das Vollstreckungsverfahren. Daß der Strafanspruch durch den Tod getilgt werde, der Tod mithin Strafaufhebungsgrund sei, läßt sich nicht behaupten, wenn man nicht mit den Worten spielen will[1]). Von einem Wegfall des Strafanspruchs infolge des Todes des Schuldigen könnte

[1]) So freilich die gemeine Meinung; neuerdings Bi I 811, der sich aber 812 § 30 StGB. gegenüber mit der Annahme eines „publizistischen Forderungsrechtes" gegen den Nachlaß hilft und S. 813 Zeile 8 die im Text vertretene Ansicht im wesentlichen annimmt.

Digitized by Google

nur soweit gesprochen werden, als damit die Unmöglichkeit der Vollstreckung gegeben ist. Davon kann aber den rechtskräftig erkannten Vermögensstrafen gegenüber keine Rede sein. Nur aus dem Strafzwecke kann die höchstpersönliche Natur des Strafanspruchs abgeleitet und damit die Forderung begründet werden, daß die Strafe die Person des Schuldigen treffe. Da das moderne Recht im allgemeinen diese Auffassung durchaus teilt, ist es eine nicht zu billigende Ausnahme, wenn das StGB. in § 30 die Vollstreckung von Geldstrafen in den Nachlaß anordnet, sofern das Urteil bei Lebzeiten des Verurteilten rechtskräftig geworden war[2]).

IV. Der sog. thätigen Reue legt unsere Gesetzgebung aus guten Gründen nur ausnahmsweise die Bedeutung eines Strafaufhebungsgrundes bei. Sie will in diesen Fällen dem Verbrecher die Möglichkeit des Rückzuges offen lassen, und so das durch ihn bedrohte Rechtsgut vor Verletzung überhaupt oder doch vor größerer Verletzung schützen. Außer dem bereits besprochenen Rücktritte vom Versuche gehören hierher: 1. Widerruf der fahrlässigen falschen Aussage, StGB. § 163; 2. Abstehen vom Zweikampfe und Bemühung um Verhinderung desselben, StGB. §§ 204 und 209; 3. rechtzeitiges Löschen des bereits ausgebrochenen Brandes, StGB. § 310. Dagegen hat die Reichsgesetzgebung dem Ersatze des Schadens bez. der Rückgabe des Entwendeten bei den Eigentumsdelikten die straftilgende Wirkung, welche andre Rechte (so noch Österreich 1852, Sachsen 1868) ihr einräumten, versagt. Die thätige Reue kann demnach einen Anspruch auf die Bedeutung eines allgemeinen Strafaufhebungsgrundes nicht erheben.

§ 80. Die Begnadigung.

Litteratur. Plochmann Begnadigungsrecht 1844. Lueder Das Souveränitätsrecht der Begnadigung 1860. v. Arnold Umfang und Anwendung des Begnadigungsrechtes 1860. Heinze HH II 629. Vassalli Krit. Untersuchungen über das Begnadigungsrecht 1867. Arndt Das Verordnungsrecht des D. Reiches 1884 S. 235. Loeb Begnadigungsrecht 1881 (Z I 355). Bi I 860. H I 722. v. Jagemann HG I 106. — J. Merkel Die Begnadigungskompetenz im römischen Strafprozesse 1881 (Z I 603). Löning Z V 227. — Kohler Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz 1884 und dazu Löning Z V 187.

I. Die Begnadigung erscheint nicht etwa, wie wiederholt behauptet worden, als Aufhebung des Strafgesetzes für den Einzelfall durch lex specialis, sondern als gänzlicher oder teilweiser Verzicht

---

[2]) Ebenso l. 20 D. 48, 2, das gemeine Recht und die meisten neuern Gesetze. Die richtige Auffassung vertreten das französisch-belgische Recht, die Niederlande, der russische Entwurf, während Ungarn und die österreichischen Entwürfe dem deutschen StGB. folgen. Die große Mehrzahl der Kriminalisten hat sich gegen die Bestimmung des § 30 erklärt; dieselbe wird jedoch gebilligt von W 300, Weißmann Hauptintervention (1884) 43 Note 5, Nißen Einziehung 9 u. a. Von „seltener Einstimmigkeit" in bezug auf die Verkehrtheit des § 30 (Bi I 812 Note 4) kann also wohl kaum gesprochen werden.

Digitized by Google

des Strafanspruchs-Berechtigten auf den ihm erwachsenen Anspruch. Sie soll dazu dienen, als „Selbstkorrektur der Gerechtigkeit", als „Sicherheitsventil des Rechts" (v. Ihering) den starren Abstraktionen des jus strictum gegenüber die Forderungen der Billigkeit (freilich immer nur zu gunsten des Verurteilten, nie umgekehrt) zur Geltung zu bringen; sie kann dazu dienen, einen (wirklichen oder vermeintlichen) Irrtum des Richters zu verbessern oder der Politik auf Kosten des Rechts zum Siege zu verhelfen.

Dem ältern römischen Rechte und dem deutschen Mittelalter ist die Begnadigung in diesem Sinne fremd; die Thaidigung zwischen dem Verletzten und dem Verbrecher sowie die Ledigung dem Richter gegenüber (oben § 8 Note 16) tragen den Charakter privatrechtlichen Verzichts und das „Richten auf Gnade" (oben § 73 Note 1) gehört zur Strafzumessung. Und wenn dem Gehenkten das Leben geschenkt wird, weil der Strick zerrissen, oder wenn der arme Sünder dem Mädchen überlassen wird, das ihn zum Manne begehrt — so wird man auch darin keine Ausgleichung von jus aequum und jus strictum erblicken wollen.

Erst in der römischen Kaiserzeit wird das Begnadigungsrecht entwickelt und mit der Aufnahme der fremden Rechte dringt es nach Deutschland herüber. Im 16. und 17. Jahrhundert wird es als landesfürstliches Regal von den Landesherren in Anspruch genommen und mehr und mehr nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten behandelt. Die Schriftsteller der Aufklärungszeit, von Beccaria und Filangieri bis auf Kant und Feuerbach bekämpfen die Begnadigung lebhaft aber erfolglos. Heute wird das Begnadigungsrecht der Krone an sich kaum in Zweifel gezogen, wenn auch eine zweckentsprechendere Regelung seiner Ausübung durch Eingliederung derselben in den Organismus des Rechts als möglich und wünschenswert zugegeben werden muß.

II. Innerhalb der Begnadigung im weitern Sinne unterscheidet man:

1. Völligen und teilweisen Verzicht auf den Anspruch, das heißt Nachlaß oder Milderung der Strafe, die bis zur Strafumwandlung gehen, aber die Grenzen des gesetzlichen Strafensystems nicht überschreiten darf.

2. Einzelbegnadigung und die mehrere, persönlich oder sachlich umgrenzte Gebiete umfassende Amnestie.

3. Abolition: Niederschlagung der Strafverfolgung, also Verzicht auf den möglicherweise vorhandenen Strafanspruch und schon darum irrationell; Begnadigung im engern Sinn: Erlaß der rechtskräftig erkannten Strafe; Restitution: gänzlicher oder teilweiser Erlaß der Ehrennebenstrafen[1]).

[1]) Diese restitutio ex capite gratiae oder Rehabilitation entbehrt im deutschen Reiche noch gänzlich der gesetzlichen Regelung, ist also

Digitized by Google

In allen diesen Fällen beseitigt die Begnadigung die verwirkte Strafe, nicht aber die begangene strafbare Handlung; die letztere kann daher auch später noch, insbesondere zur Begründung der Rückfallsstrafe, in Betracht gezogen werden; vgl. StGB. §§ 245, 250[5], 261, 264. Sie beseitigt nur die Strafe, nicht auch die privatrechtliche Genugthuungspflicht, mithin insbesondere nicht die Buße; sie kann auch die Nebenstrafen ohne Ausnahme, nicht aber die ipso jure eintretenden Folgen der Verurteilung ergreifen.

III. Träger des Begnadigungsrechtes ist in allen Fällen (auch in dem der Antrags- und Privatdelikte) der Staat, und zwar bald das Deutsche Reich, welches durch den Kaiser, bald die deutschen Einzelstaaten, welche durch ihre Monarchen bez. die Senate von Bremen, Hamburg und Lübeck das Begnadigungsrecht ausüben.

1. Dem Kaiser steht das Begnadigungsrecht (nicht die Abolition, wohl aber die Restitution) zu in folgenden Fällen:

a) Nach der StPO. § 484 in Sachen, in welchen das Reichsgericht in erster und letzter Instanz erkannt hat (vgl. GVG. § 136 Ziff. 1). Hierher gehören nicht nur Hoch- und Landesverrat gegen Kaiser und Reich, sondern auch die mit diesen zusammenhängenden Verbrechen; auch Versuch und Teilnahme, nicht aber, abgesehen von dem Falle des Zusammenhanges, Begünstigung und unterlassene Anzeige.

b) Nach dem Gesetz vom 10. Juli 1879 betr. die Konsulargerichtsbarkeit § 42 in Sachen, in welchen der Konsul oder das Konsulargericht in erster Instanz erkannt hat.

c) In Elsaß-Lothringen nach § 3 des Gesetzes vom 9. Juni 1871 betr. die Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem Deutschen Reiche.

2. In allen übrigen Fällen sind die Einzelstaaten in der Person ihres Souveräns, die freien Städte in ihren Senaten, Träger des Begnadigungsrechtes. Doch ist die Abolition in den meisten Bundesstaaten durch Verfassungsbestimmungen beschränkt oder beseitigt[2]), und die Begnadigung überhaupt darf in manchen

ausschließlich Gnadensache. Anders in Frankreich; vgl. v. Jagemann HG II 109 Note 12, v. Liszt HG I 274. Gesetzl. Regelung auch in Dänemark 1868, Norwegen 1883.

[2]) Daß die Abolition durch die Justizgesetzgebung überhaupt beseitigt sei, ist mehrfach behauptet worden; so von John Komm. zur StPO. I 108; Ja-

Digitized by Google

Fällen, so insbesondere in den Fällen der Ministeranklage, nur unter gewissen Voraussetzungen ausgeübt werden.

3. Das Begnadigungsrecht über militärisch Verurteilte steht an sich dem Kriegsherrn zu; doch haben manche Souveräne bei Abschluß der Militärkonventionen mit Preußen sich die Begnadigung ihrer Unterthanen in bezug auf nicht militärische Delikte vorbehalten.

Der Übertragung des Begnadigungsrechtes seiner Ausübung nach steht das RStGB. nicht im Wege[2]).

IV. Bei Kollisionen der partikularen Begnadigungsrechte untereinander ist davon auszugehen, daß es sich um Kollisionen der Strafansprüche handelt, ohne welche ein Begnadigungsrecht überhaupt nicht denkbar ist. In bezug auf Entstehung und Geltendmachung der Strafansprüche stehen aber die deutschen Staaten zu einander in demselben Verhältnisse, wie die verschiedenen Gerichte desselben Staates. Es kann dieser Satz geradezu als der Grundgedanke der heutigen Gerichtsverfassung Deutschlands bezeichnet werden. Daraus folgt:

1. Ist nur ein Anspruch entstanden, aber zugleich zweifelhaft, für welchen Staat (weil die verschiedenen untereinander als gleichberechtigt konkurrierenden Gerichtsstände in verschiedenen Staaten gelegen sind), so wird durch die Entscheidung über den Gerichtsstand (nach den Vorschriften der StPO. §§ 7 ff.) auch über den Anspruch zu gunsten des einen der kollidierenden Einzelstaaten entschieden. Nur dieser Staat kann daher das Begnadigungsrecht ausüben, und eine von einem andern Staate ausgehende, etwa bereits vor dieser Entscheidung in der Gestalt der Abolition erfolgte Begnadigung ist ohne jede juristische Bedeutung.

2. Wenn wegen Konnexität mehrere Strafansprüche verschiedener Staaten in demselben Verfahren vereinigt werden, so ist mit der Zuständigkeit desjenigen Gerichtes, bei welchem die Vereinigung stattgefunden hat, die Kollision der Strafansprüche und damit auch die der Begnadigungsrechte zu gunsten desjenigen Staates entschieden, welchem dieses Gericht angehört. Wenn z. B. der Angeschuldigte in Berlin einen Mord, in Dresden einen Diebstahl und in München einen Betrug begangen hat und nun die sämtlichen konnexen Strafsachen bei der Strafkammer in Berlin anhängig gemacht werden, so ist mit der Eröffnung der Voruntersuchung das ausschließliche Begnadigungsrecht Preußens für alle drei Strafsachen begründet[4]); bei nachträglicher Trennung lebt das Begnadigungsrecht der Einzelstaaten wieder auf.

---

strow GS XXXIV 532 (Z III 529); v. Kries Z V 12; Binding Grundriß 190 (richtig dagegen Bi I 871), L 82; dagegen mit Recht die gem. Meinung.

[2]) Vgl. RGes. vom 4 Juli 1879, durch welches der Kaiser ermächtigt wird, die Ausübung in Elsaß-Lothringen einem Statthalter zu übertragen; und dazu Verordnung vom 28. September 1885, welche dem Statthalter die Befugnis zum Erlaß von Geldstrafen und zur Gewährung der Rehabilitation überträgt.

[4]) Die Frage ist eine sehr schwierige. Jedenfalls unzureichend ist die nirgends gesetzlich begründete herrschende Ansicht (v. Meyer, Löwe, Binding,

Digitized by Google

§ 81. Die Verjährung im allgemeinen.

Litteratur. Dambach Beiträge zur Lehre von der Kriminal-Verjährung 1860. Abegg Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen 1862. v. Schwarze Bemerkungen zur Lehre von der Verjährung im Strafrechte 1867. Heinze HH II 595. v. Risch GS XXXVI 241 (Z V 269). Bi I 816. H I 693.

I. Alles objektive Recht besteht darin, daß an gewisse Thatsachen andre Thatsachen als deren Rechtsfolge geknüpft werden. Eine Rechtsfolge ohne rechtschaffende und als solche vom objektiven Rechte anerkannte Thatsache ist keine Rechtsfolge. Aber die Macht der Thatsachen spottet nur zu oft der Vorschriften des Rechts; sie setzt sich selbst die Folgen, die das Recht ihr nicht gewähren will; und sie findet in der Achtung, die allem Bestehenden entgegengetragen wird, einen Ersatz für die mangelnde Billigung des objektiven Rechts. Diesen Zwiespalt zwischen Recht und Thatsachen kann das Recht nur dadurch beseitigen, daß es die Thatsachen zu Recht anerkennt, die von ihnen erzeugten Folgen zu Rechtsfolgen erhebt. Das ist der Grundgedanke aller Verjährung. Nicht die Zeit schafft das Recht: aber das Recht selbst leiht seine Sanktion den Thatsachen, die eine gewisse Zeit hindurch sich zu behaupten stark genug waren. Sekundäre Gesichtspunkte, insbesondere die Schwierigkeiten, die der Feststellung des Sachverhaltes in den Weg treten, wenn ein längerer Zeitraum seit seinem Entstehen verflossen ist, fördern die allgemeine Anerkennung und umfassende Wirkung des Rechtsinstituts der Verjährung, in welchem der Bruch des Rechts durch die Thatsachen rechtliche Gestalt und Bedeutung gewinnt[1]).

Berner), nach welcher immer jenem Staate das Begnadigungsrecht zusteht, dessen Gericht in erster Instanz erkannt hat. Die Schwierigkeit liegt darin, daß die präjudizielle Frage nach dem Augenblicke, in welchem die Begründung des Strafprozeßverhältnisses endgültig erfolgt erscheint, lebhaft bestritten ist. Dies wird auch von Bi I 868 völlig übersehen. Gesetzliche Regelung wäre unter diesen Umständen wohl recht wünschenswert.

[1]) Diesen nebensächlichen Gesichtspunkten wird zumeist entscheidendes Gewicht beibelegt. So pflegen französische Schriftsteller die Gewissensqualen, welche der unentdeckte Verbrecher angeblich erleidet, in glühenden Farben als Straf-Äquivalent zu schildern. Auch die Behauptung, daß der Mensch alle paar Jahre seinen Charakter ändere, muß herhalten, um die Verjährung zu rechtfertigen. — Der im Texte vertretenen Auffassung stehen am nächsten v. Wächter, Hälschner, Heinze, sowie v. Risch. Dagegen neuerdings Bi I 823, der diese Ansicht für „ein höchst bedenkliches Erzeugnis moderner Naturrechtslehre" erklärt, den Rechtsgrund der Verjährung in der „Beweisvergänglichkeit" erblickt, diesen seinen Grund „einem konsequent denkenden Recht" aufzwingt und so zu der Unmöglichkeit gelangt, die dem geltenden

Digitized by Google

So tilgt die Zeit auch den staatlichen Strafanspruch; die thatsächliche Strafloſigkeit des Schuldigen wird vom poſitiven Rechte zum Strafaufhebungsgrunde geſtempelt. Selbſt eine rechtskräftig gewordene gerichtliche Anerkennung des ſtaatlichen Strafanſpruches hemmt wohl, hindert aber nicht ſeinen Untergang. Das moderne Recht kennt neben der Verjährung der verwirkten aber noch nicht rechtskräftig feſtgeſtellten Strafe (ſogenannte „Verfolgungsverjährung") auch eine Verjährung des durch rechtskräftiges Urteil zuerkannten ſtaatlichen Strafanſpruches (ſogenannte „Vollſtreckungsverjährung")[2].

II. Das Rechtsinſtitut der Verjährung iſt dem mittelalterlichen deutſchen Rechte fremd. Auch in der Karolina finden wir ſie mit keiner Silbe erwähnt. Das römiſche Recht kennt die Kriminalverjährung (abgeſehen von den Privatdelikten) erſt ſeit der lex Julia de adulteriis (736 oder 737 a. u.), welche für die von ihr mit Strafe bedrohten Verbrechen eine fünfjährige Verjährungsfriſt einführte. Erſt ſpäter finden wir (abgeſehen von den Fleiſchesdelikten) allgemein in bezug auf alle crimina publica die zwanzigjährige Verjährungsfriſt ausdrücklich anerkannt. Unverjährbar waren auch nach ſpätrömiſchem Recht parricidium, suppositio partus und Apoſtaſie.

Erſt im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts findet die Verjährung in den deutſchen Staaten Eingang; ſo wird ſie 1656 in Niederöſterreich als eine ganz neue, dem bayriſchen Recht von 1616 entlehnte Einrichtung bezeichnet (bei Bratſch). Die gemeinrechtliche Litteratur erblickt den Rechtsgrund der Verjährung zumeiſt in der vermuteten Beſſerung des Verbrechers, der ſich deshalb weder aus dem Lande geflüchtet, noch ein neues Verbrechen begangen, noch den Nutzen aus ſeiner That noch in den Händen haben darf. Vielfach wird bei delictis atrocissimis die Verjährung ganz ausgeſchloſſen. Der Kampf der geſamten Aufklärungslitteratur von v. Cocceji und Beccaria bis auf Feuerbach und Henke gegen die ihr unerklärliche Kriminalverjährung endete damit, daß nicht nur die Verjährung der Strafklage neuerdings anerkannt, ſondern nach dem Beiſpiele der franzöſiſchen Geſetzgebung von 1791 und 1808 auch die Verjährung der rechtskräftig erkannten Strafe in die moderne deutſche Geſetzgebung (zuerſt Sachſen 1838; nicht Preußen 1851) aufgenommen wurde.

Recht angehörende Vollſtreckungsverjährung überhaupt zu begreifen: alles im Namen der allein poſitiv-rechtlichen „exakten Forſchung".

[2] Demnach gehört die Verjährung dem materiellen und nicht dem Prozeßrechte an, wie von den meiſten Kommentatoren angenommen wird. Richtig Heinze, v. Wächter, Hälſchner, Schütze, Berner, Samuely, Geyer, v. Kries (Z V 12) u. a. Dag. ſehen Olshauſen (321) und v. Riſch in der Verjährung ein materiellrechtliches Inſtitut, das aber in der poſitiven Geſetzgebung den Charakter einer negativen Prozeßvorausſetzung erhalten hat. Binding hat noch in ſeinem Grundriß 186 die richtige Auffaſſung vertreten, im Handbuch aber auf eine einheitliche Auffaſſung der Verjährung überhaupt verzichtet. Sehr beſtimmt im Sinne des Textes R 8 Oktober 85 XII 434. Vgl. auch Entw. eines BGB. §§ 154, 177 (Anſpruchsverjährung).

Digitized by Google

Doch wurde bei Verbrechen, welche mit dem Tode oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht waren, mehrfach die Verjährung ausgeschlossen (so noch Österreich 1852). Die Reichsgesetzgebung folgt dem französischen Recht. Ihre Bestimmungen, im einzelnen vielfach anfechtbar, haben im allgemeinen Billigung gefunden. Nur Binding hat sich neuerdings gegen die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen erklärt.

§ 82. Die Verfolgungsverjährung.

I. Die Strafklage verjährt (StGB. § 67):

1. bei Verbrechen in zwanzig Jahren, wenn sie mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthause; in fünfzehn Jahren, wenn sie im Höchstbetrage mit einer Freiheitsstrafe von einer längern als zehnjährigen Dauer[1]); in zehn Jahren, wenn sie mit einer geringern Freiheitsstrafe bedroht sind.

2. Bei Vergehen in fünf oder drei Jahren, je nachdem sie im Höchstbetrage mit einer längern als dreimonatlichen Gefängnisstrafe, oder aber mit einer mildern Strafe bedroht sind. Ist Geldstrafe angedroht, so beträgt die Frist immer nur drei Jahre, mag auch die ihr entsprechende Freiheitsstrafe drei Monate übersteigen.

3. Bei allen Übertretungen in drei Monaten.

Für die Berechnung ist das Höchstmaß des Strafrahmens maßgebend; im einzelnen gelten auch hier die oben § 18 III aufgestellten Grundsätze.

Besondre Verjährungsfristen finden sich in zahlreichen Nebengesetzen; so Wechselstempelgesetz vom 10. Juni 1869 § 17 (fünf Jahre), Gewerbeordnung § 145 (drei Monate), Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 164 (drei Jahre), Rübenzuckersteuergesetz vom 2. Mai 1870 [Verordn. von 1846 § 30] (fünf Jahre), Nachdrucksgesetz vom 11. Juni 1870 §§ 33 ff. (drei Jahre bez. drei Monate), Braumalzsteuergesetz vom 31. Mai 1872 § 40 (drei Jahre), Preßgesetz vom 7. Mai 1874 § 22 (sechs Monate), Spielkartenstempelgesetz vom 3. Juli 1878 § 20 (drei Jahre), Patentgesetz vom 25. Mai 1877 § 38 (drei Jahre), Tabaksteuergesetz vom 16. Juni 1879 § 45 (drei Jahre); Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 (drei Jahre bez. ein Jahr), Zuckersteuergesetz vom 9. Juli 1887 § 58 (ebenso). Vgl. auch Einf.Ges. zum StGB. § 7, nach welchem Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Ent-

[1]) Hierher gehören auch die vom Gesetze vergessenen Strafen der lebenslänglichen Festungshaft und des lebenslänglichen Gefängnisses. Dagegen nur Bi I 844. Die richtige Ansicht beruht nicht, wie Bi irrtümlich annimmt, auf dem in dubio mitius, sondern darauf, daß diese Strafen in § 67 Absatz 1 eben nicht erwähnt sind.

Digitized by Google

richtung der Branntweinsteuer, der Biersteuer und der Postgefälle in drei Jahren verjähren.

II. Der Fristenlauf beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges (§ 67 Abs. 4). Die Handlung ist aber in dem Augenblicke begangen, in welchem der Thäter durch Entfaltung der Naturkräfte wirksam geworden ist[2]).

Daraus folgt, daß der Eintritt der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit, deren Wesen eben darin besteht, daß sie nicht zu der verbrecherischen Handlung selbst gehören, auf den Beginn der Verjährung keinen Einfluß üben kann. Die Verjährung beginnt daher zu laufen, obwohl der Antrag des Verletzten noch nicht gestellt wurde und vielleicht noch gar nicht gestellt werden konnte; obwohl die Ehe wegen des Ehebruches noch nicht geschieden ist; obwohl der Schuldner die Zahlungen noch nicht eingestellt hat. Die Regel des § 67 StGB. gilt auch für den Erfolg, und zwar nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes ohne Rücksicht darauf, ob der Erfolg Bedingung der Strafbarkeit oder aber letztes abschließendes Glied in der verbrecherischen Handlung selbst ist (oben § 42, insbesondere Note 6). Doch kann unter Umständen das Ausstehen einer Bedingung der Strafbarkeit das Ruhen der Verjährung zur Folge haben.

Aus dem Gesagten folgt auch weiter mit Notwendigkeit, daß die Verjährung der Anstifter- oder Gehilfenthätigkeit unabhängig von der That des Hauptthäters beginnt[3]). Nach der ausdrücklichen Bestimmung in § 35 Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 (ebenso § 58 Zuckersteuergesetz vom 9. Juli 1887) verjähren die den „Brennereibesitzer als solchen" treffenden Strafen (oben § 60 S. 237) zugleich mit der Strafe des Thäters.

Eine Summe von Einzelhandlungen, welche das Recht zur juristischen Handlungseinheit zusammenfaßt (oben § 56 I), ist auch in bezug auf den Beginn der Verjährung als eine Einheit zu betrachten. So beginnt bei dem fortdauernden Delikte und ganz ebenso bei dem fortgesetzten Verbrechen die Verjährung erst mit dem letzten Abschlusse der, sei es kontinuierlichen, sei

---

[2]) § 67 Abs. 4 wird mit Recht getadelt von Heinze HH II 617, G I 197, Bi I 838, B 302; gebilligt von H I 698, W 308, M 383. Er wurde aufgenommen in die österr. Entwürfe, nicht aber von Ungarn und dem russischen Entwurf. Die herrschende Ansicht des gemeinen Rechts hatte allgemein crimen finitum als Anfangspunkt der Verjährung verlangt.

[3]) Ebenso M 384, H I 700, W 308; dagegen die meisten, so Bi I 840, O 334; R 30 Dezember 81 V 282, 24 Juni 84 XI 20, u. z. wegen der accessorischen Natur der Teilnahme, die aber hier, wo der Erfolg einflußlos bleibt, nicht in Betracht kommen kann.

Digitized by Google

es stoßweisen Verwirklichung des Verbrechensbegriffes[4]); dasselbe gilt von dem geschäfts-, gewerbs-, gewohnheitsmäßigen Verbrechen, während bei dem Zustandsverbrechen (z. B. mehrfache Ehe) einzig und allein die verbrecherische Handlung selbst, nicht die Fortdauer des herbeigeführten Zustandes maßgebend ist.

Bei den Unterlassungsdelikten tritt der Beginn der Verjährung ein, sobald die Verpflichtung zu handeln aufhört. Die durchaus verfehlte Unterscheidung von eigentlichen und uneigentlichen Unterlassungsdelikten bleibt auch hier einflußlos.

Besondre Bestimmungen: Nach § 100 der Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 beginnt die Verjährung mit dem Tage, an welchem das Schiff zuerst ein Seemannsamt erreicht. Interessant Nachdrucksgesetz vom 11. Juni 1870: nach §§ 33 und 37 beginnt die Verjährung des Nachdrucks sowie des durch unterlassene Quellenangabe begangenen Deliktes mit dem Tage der ersten Verbreitung, obwohl schon mit der Herstellung des ersten Exemplares nach § 22 das Vergehen vollendet war. Die Verjährung der Wechselstempelhinterziehungen beginnt nach § 17 des Gesetzes vom 10. Juni 1869 mit dem Tage der Ausstellung des Wechsels.

III. Die Verjährung wird unterbrochen durch jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist (StGB. § 68). Doch hat die StPO. in den §§ 453 und 549 auch der polizeilichen Strafverfügung und dem Strafbescheide der Verwaltungsbehörden die unterbrechende Wirkung beigelegt. Nach dem Wechselstempelgesetz vom 10. Juni 1869 § 17 unterbricht jede amtliche Handlung die Verjährung. Nur die gegen den Thäter als Thäter gerichteten Handlungen unterbrechen die Verjährung; es genügt also nicht die Vorladung als Zeugen, selbst wenn der Vorgeladene sich bei dieser Gelegenheit schuldig bekennt und darum nicht beeidet wird.

Die Unterbrechung findet nur rücksichtlich desjenigen statt, auf welchen die Handlung sich bezieht.

Nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung[5]).

IV. Die Verjährung ruht (StGB. § 69), wenn der Beginn oder die Fortsetzung des Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig ist, deren Entscheidung in einem andern Verfahren erfolgen muß[6]).

---

[4]) Ebenso grundsätzlich R 3 März 84 X204. H I 617, M 384, Bil 835; dagegen W 309, G I 198, O 332, Heinze HH II 617, Kohler Patentrecht 604, Bi I 837.

[5]) u. z. sofort, nicht erst am nächsten Tage. So R 19 Oktober 85 XIII 57 gegen Bi I 859.

[6]) Man vgl. §§ 164, 170—172, 191, 237, 238 StGB.

Digitized by Google

V. Wirkung der Verjährung ist die Beseitigung des Strafanspruchs, nicht die des Verbrechens. Eben darum kann die Verjährung gegenüber einem von mehreren Teilnehmern eingetreten sein, während die übrigen noch strafbar sind.

§ 83. Die Vollstreckungsverjährung.

I. Die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen verjährt (StGB. § 70):

a) wenn auf Tod oder lebenslängliches Zuchthaus oder lebenslängliche Festungshaft erkannt ist, in dreißig Jahren;

b) wenn auf Zuchthaus oder Festungshaft von mehr als zehn Jahren erkannt ist, in zwanzig Jahren;

c) wenn auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Festungshaft von fünf bis zu zehn Jahren oder Gefängnis von mehr als fünf Jahren erkannt ist, in fünfzehn Jahren;

d) wenn auf Festungshaft oder Gefängnis von zwei bis zu fünf Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als sechstausend Mark erkannt ist, in zehn Jahren;

e) wenn auf Festungshaft oder Gefängnis bis zu zwei Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als hundertundfünfzig bis zu sechstausend Mark erkannt ist, in fünf Jahren;

f) wenn auf Haft oder Geldstrafe bis zu hundertundfünfzig Mark erkannt ist, in zwei Jahren[1]).

II. Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem das Urteil rechtskräftig geworden ist (StGB. § 70).

III. Die Verjährung wird unterbrochen durch jede auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung derjenigen Behörde, welcher die Vollstreckung obliegt, sowie durch die zum Zwecke der Vollstreckung erfolgende Festnahme des Verurteilten. Nach der Unterbrechung der Vollstreckung der Strafe beginnt eine neue Verjährung (StGB. § 72).

IV. Die Vollstreckung einer wegen derselben Handlung neben einer Freiheitsstrafe erkannten Geldstrafe verjährt nicht früher als die Vollstreckung der Freiheitsstrafe (StGB. § 71). Ebenso verjähren auch die übrigen Nebenstrafen mit der Hauptstrafe. Eine Ausnahme stellt

[1]) Hierher muß auch der vom Gesetzgeber vergessene Verweis gerechnet werden.

Digitized by Google

das Gesetz für die zeitigen Nebenstrafen an der Ehre (StGB. § 36) und für die Nebenstrafe der Polizeiaufsicht (StGB. § 38) auf. Bei beiden beginnt die Wirkung des gerichtlichen Erkenntnisses gerade mit der Verjährung der Hauptstrafe. Dasselbe gilt von der nach § 3 Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 eintretenden Nebenfolge der Verurteilung (oben § 69 Note 6).

V. Soweit die Nebengesetze, wie dies insbesondre in den Zoll- und Steuergesetzen der Fall ist, die Verfolgungsverjährung ausdrücklich regeln ohne die Vollstreckungsverjährung zu erwähnen, muß diese letztere als ausgeschlossen betrachtet werden. Dasselbe gilt im gleichen Falle für die der Landesgesetzgebung überlassenen Gebiete (oben § 17 Note 2).

Digitized by Google

Besondrer Teil.

§ 84. Übersicht des Systems.

Litteratur. v. Liszt Z VIII 133. Vgl. die oben zu § 4 angeführten Abhandlungen.

I. Den natürlichen, heute allgemein in den systematischen Darstellungen des Strafrechtes verwendeten Einteilungsgrund des besondern Teiles unserer Wissenschaft bildet die Verschiedenheit des durch die Strafe geschützten, durch das Delikt bedrohten Rechtsgutes, also jener Interessen, welche rechtlichen und zwar strafrechtlichen Schutz durch die moderne Gesetzgebung genießen.

Rechtsgut als Gegenstand des Rechtsschutzes ist in letzter Linie stets das menschliche Dasein in seinen verschiedenen Ausgestaltungen (oben § 4 Note 2). Dieses ist das Rechtsgut, d. h. der Kern aller rechtlich geschützten Interessen. Das menschliche Dasein aber erscheint entweder als das Dasein des als Einzelnes betrachteten Individuums oder als Dasein des Einzelwesens in der Gesamtheit der Rechtsgenossen. Alle durch das Verbrechen angegriffenen, durch das Strafrecht geschützten Interessen zerfallen demnach in Rechtsgüter des Einzelnen und in Rechtsgüter der Gesamtheit.

II. Rechtsgüter des Einzelnen.

Wenn das Dasein des Individuums Gegenstand des Rechtsschutzes sein soll, so bedeutet das: die Rechtsordnung als Friedensordnung gewährleistet dem Einzelnen die ungestörte Bethätigung der eignen Individualität. Das ist das oberste Rechtsinteresse des Einzelnen, das Rechtsgut desselben. Aus der verschiednen Richtung dieser Bethätigung muß sich die Einteilung der Rechtsgüter des Einzelnen ergeben.

Digitized by Google

Der Schutz ungestörter Bethätigung der Individualität schließt in sich **erstens** als die Voraussetzung aller individuell-menschlichen Bethätigung den Schutz des körperlichen Lebens, der leiblichen Unversehrtheit. Diese bildet demnach das erste und wichtigste aller Rechtsgüter des Einzelnen.

Er umfaßt weiter alle diejenigen Richtungen der Bethätigung, welche als höchstpersönliche Äußerungen des Individuums untrennbar mit diesem verbunden sind. Wir gewinnen damit eine **zweite** große Gruppe von Interessen, welche als immaterielle Rechtsgüter zusammengefaßt werden können.

Hierher gehören etwa folgende Rechtsgüter: 1. die persönliche Geltung im Kreise der Rechtsgenossen (die Ehre); 2. die Freiheit der Bewegung im Raume und der Entschließung zum Thun oder Unterlassen; 3. die freie Verfügung über den eigenen Leib im geschlechtlichen Verkehr (Geschlechtsehre) sowie die Wahrung des sittlichen Gefühls; 4. die Familienrechte; 5. die ungestörte Bethätigung des religiösen Lebens; 6. das freie Schalten und Walten in Haus und Hof (Hausrecht) sowie die Wahrung des persönlichen und geschäftlichen Lebens vor unberufenem Eindringen (Briefgeheimnis u. s. w.); 7. das Bewußtsein, in allen Richtungen der Bethätigung des Schutzes der Friedensordnung gewiß sein zu dürfen (Rechtsfrieden).

Den immateriellen Rechtsgütern stelle ich eine **dritte**, von ihnen in jeder Beziehung verschiedne Gruppe von Interessen des Einzelnen gegenüber: die der Vermögensrechte. Ihr Unterschied von den immateriellen Rechtsgütern ist mit dem Hinweise gekennzeichnet, daß sie nicht höchstpersönliche, mit dem Individuum untrennbar verbundene Interessen desselben sind: die in den Vermögensrechten materialisierte Bethätigung des Individuums begründet für dieses eine Herrschaft über Sachen oder Personen, welche von dem Individuum losgelöst, auf andre übertragen, in Geld abgeschätzt werden kann. Die Individualität tritt in den Vermögensrechten gänzlich zurück: das Rechtsgut des Eigentums ändert seinen Charakter nicht, wenn es von dem A auf den B übertragen wird. Dieser ihrer Eigenart entspricht der hochentwickelte, durchaus nicht nur in Verboten sich erschöpfende Rechtsschutz, welchen die Rechtsordnung den Vermögensrechten gewährt.

Zwischen die rein immateriellen Rechtsgüter und die Vermö-

Digitized by Google

gensrechte tritt nun aber, den Übergang von den einen zu den andern vermittelnd, noch eine **vierte** besondre Gruppe rechtlich geschützter Interessen, welche Gareis, Kohler u. a. in sehr bezeichnender Weise „Individualrechte" genannt haben[1]). Es ist die selbstthätige, schaffende Individualität, die höchstpersönliche Eigenart des bildenden Künstlers, des forschenden Gelehrten, des erfindenden Gewerbsmannes, welche in ihnen rechtlichen Schutz verlangt. Insoweit berühren sich die Individualrechte mit den rein immateriellen Rechtsgütern. Aber sie fallen doch mit diesen nicht gänzlich zusammen. Der künstlerische Gedanke bedarf der Form, um sich darzustellen; nur an und in der Materie äußert sich die Schaffenskraft des Geistes.

Mit dieser Versinnlichung des schöpferischen Gedankens ist aber die Möglichkeit einer wenn auch nur teilweisen Loslösung desselben von seinem Urheber, eine wenn auch unvollständige Übertragung an andre, eine wenn auch ganz ungenügende Abschätzung in Geld möglich. Das von mir verfaßte Werk kann ich im Manuskript dem Verleger zur Vervielfältigung übertragen, die Partitur meiner Oper einer Theaterdirektion zur Aufführung überlassen. Durch diese Übertragbarkeit nähern sich die Individualrechte den Vermögensrechten, ohne ganz mit ihnen zusammenzufallen[2]), so daß die Aufstellung einer besondern Gruppe zur systematischen Notwendigkeit wird.

Wir gewinnen hiermit folgende Einteilung der gegen Rechtsgüter des Einzelnen gerichteten Verbrechen:

1. Verbrechen gegen Leib und Leben;
2. Verbrechen gegen immaterielle Rechtsgüter;
3. Verbrechen gegen Individualrechte;
4. Verbrechen gegen Vermögensrechte.

---

[1]) Gareis Encyklopädie 79 Note 1 hat die Litteratur zusammengestellt. Gegen Begriff und Bezeichnung erklärt sich v. Ihering Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen. Dogmat. Jahrb. XXIII 155 (Abschnitt X). Im Sinne des Textes wird der Ausdruck „Individualrecht" gebraucht vom II. Strafsenat 29 März 1881 IV 36 sowie vom I. Zivilsenat 2. Oktober 1886 XVIII 28 (der zivilr. Entscheidgn.).

[2]) Man vergesse nicht, daß die Verwandlung des Urheberrechtes in das Verlagsrecht, also eine wesentliche Umgestaltung, die Folge jeder Übertragung des erstern ist. Das Markenrecht kann überhaupt nicht von der Firma, welche durch die Marke bezeichnet wird, losgelöst, sondern nur mit dieser übertragen werden. Vgl. auch R 2 Juli 85 XII 327.

Digitized by Google

Zu diesen vier Gruppen tritt eine fünfte: die durch die Art, insbesondere durch das Mittel, nicht durch den Gegenstand des Angriffs charakterisierten Delikte, der Mißbrauch staatlicher Einrichtungen sowie menschlicher Entdeckungen und Erfindungen zur Bekämpfung rechtlich geschützter Interessen (oben § 24 II 4). Indem der Staat diese Handlungen mit Strafe bedroht und dadurch eine Gruppe eigenartiger Delikte schafft, stempelt er nicht etwa neue, bisher nicht vorhandene oder nicht geschützte Interessen zu neuen Rechtsgütern, sondern er vervollständigt das Arsenal der Waffen zum Schutze längst vorhandener und längst wenn auch ungenügend geschützter Rechtsgüter. Hierher gehören die gemeingefährlichen Verbrechen sowie der Mißbrauch von Sprengstoffen einerseits, Waaren-, Geld- und Urkundenfälschung anderseits[3]).

III. Rechtsgüter der Gesamtheit.

Hier können wir drei Gruppen unterscheiden: Die Gesamtheit wird uns repräsentiert durch den Staat als solchen; die Bethätigung, die Arbeit der Gesamtheit, durch die schützende und fördernde Staatsverwaltung. Aber auch das Lebensprinzip des staatlichen Organismus, die Kraft, welche das Ganze zusammenhält und die einzelnen Glieder in Bewegung setzt: die Staatsgewalt als Abstraktum wie in ihren Organen bedarf des rechtlichen Schutzes.

Die strafbaren Handlungen gegen die Gesamtheit zerfallen demnach in folgende Unterabteilungen:

1. Delikte gegen den Staat (die politischen Delikte);
2. Delikte gegen die Staatsgewalt;
3. Delikte gegen die Staatsverwaltung.

---

[3]) Die „variierenden Verbrechen" bei L 101.

Digitized by Google

Erstes Buch.

Die strafbaren Handlungen gegen Rechtsgüter des Einzelnen.

Erster Abschnitt.

Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben.

I. Die Tötung.

§ 85. Begriff und Geschichte.

Litteratur. Köstlin Mord und Totschlag 1838. v. Holtzendorff Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe 1875. Derselbe HH III 405. H II 19. — Herrlich Die Verbrechen gegen das Leben nach attischem Recht 1883 (Z V 196). Leist Gräko-italische Rechtsgeschichte 1884 (Z V 553). Passow De crimine βουλεύσεως 1886 (Z VII 696). Brunnenmeister Das Tötungsverbrechen im altrömischen Recht 1887 (Z VII 655). — Allfeld Die Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Karolina. Ein rechtsgeschichtlicher Versuch 1877. Frauenstädt Blutrache und Totschlagssühne 1881 (Z II 134). Crivellari Reati contra la vita 1885. Alimena La premeditazione 1887.

I. Tötung ist die Zerstörung des menschlichen Lebens.

Gegenstand der Tötungshandlung ist der Mensch, das ist das vom Weibe geborne Lebewesen. Geborensein bedeutet aber ein selbständiges Dasein außerhalb des Mutterleibes führen. Dieses Merkmal unterscheidet den „Menschen" von der Leibesfrucht, die Tötung von dem Hauptfalle der sogenannten Abtreibung. Das selbständige Dasein beginnt nicht erst mit der völligen Loslösung des Kindes von der Mutter, auch nicht schon mit dem Anfange der Ausstoßungsbewegungen (den „Wehen"), sondern mit dem Aufhören der fötalen Plazentar-Atmung und dem Beginne der Atmung durch die Lungen; Austritt der äußern Atmungsorgane ist mithin unerläßlich, aber auch genügend[1]).

[1]) Die Frage ist von großer praktischer Bedeutung, da zwar fahrlässige Tötung, nicht aber fahrlässige Abtreibung unter Strafe gestellt ist. Die Ansichten gehen jedoch weit auseinander. Den Beginn der Wehen lassen entscheiden M 432 Note 8, R 29 September 83 IX 131. Dagegen verlangen den Austritt irgend eines Körperteils aus dem Mutterleibe O 768, Bi I 220 Note 6, Rü (Note 3a zu § 211), v. Holtzendorff HH III 451, Horch Abtreibung 45, R 8 Juni 80 I 446. Über das Nähere vgl. die Lehrbücher der gerichtlichen Medizin, sowie neuerdings Ortloff Kind oder Fötus? 1887.

Digitized by Google

Alles vom Weibe Geborne ist Mensch, auch die sogenannte Mißgeburt, mag sie menschliche Gestalt und Bildung haben oder nicht („Monstrum" im engern Sinn)[2]). Lebensfähigkeit ist nicht erforderlich; an dem lebensunfähigen Neugebornen kann Tötung begangen werden, wie an demjenigen, der in den letzten Zügen liegt.

Die Handlung besteht in der Verursachung des Todes, sei es unmittelbar (occidere), sei es durch künstliche Veranstaltungen (mortis causam praebere). Doch schließt das Dazwischentreten der freien und vorsätzlichen Handlung eines andern hier wie sonst die Verantwortung für den Kausalzusammenhang aus (oben § 28 IV 1). So ist vom Standpunkte des Kriminalisten Tötung nicht anzunehmen, wenn A durch fortgesetzte Kränkungen den B dazu treibt, sich den Tod zu geben. Dem positiven Thun steht das Lassen vollkommen gleich, wenn und soweit die Verpflichtung zum Handeln besteht (oben § 29 IV); wenn die Mutter durch Nichtunterbindung der Nabelschnur oder durch Unterlassung der Ernährung den Tod des Neugebornen veranlaßt, so ist sie der Kindestötung schuldig. Hier wäre der Punkt, von dem aus die unterlassene Rettung Hilfsbedürftiger zu beurteilen wäre, wenn die Gesetzgebung nicht nur eine Pflicht zur Rettung anerkannt, sondern auch bei unterlassener Rettung die Zurechnung des Erfolges angeordnet hätte[3]).

Subjekt des Verbrechens kann auch der Getötete selbst sein; aber die kontinentale Gesetzgebung hat seit der Aufklärungsperiode auf die Bestrafung des Selbstmordes verzichtet (oben § 34 Note 6), in neuester Zeit auch Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmorde nicht mehr als selbständige Verbrechen mit Strafe bedroht.

II. 1. Schon das älteste römische Strafrecht faßt abweichend von den übrigen indo-germanischen Rechten die Tötung auf als ein gegen die öffent-

[2]) Ebenso H II 21, O 769, v. Holtzendorff HH III 413. Dag. M 424. Die Frage war schon im gem. Recht bestritten; überwiegend wurde bei „tierischer Gestalt" Tötung nicht angenommen (so von J. S. F. Böhmer).

[3]) StGB. § 360 Ziff. 10 bedroht mit Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mk. oder mit Haft denjenigen, welcher bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not, von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hilfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte. Dieser sog. „Liebes-Paragraph" entstammt dem ALR. 782, welches den Schuldigen mit Freiheitsstrafe bis zu 14 Tagen und mit Veröffentlichung seiner „Lieblosigkeit" bedrohte. Vgl. auch Strandungsordnung vom 17 Mai 1874 § 9.

Digitized by Google

liche Rechtsordnung gerichtetes Delikt, dessen Verfolgung und Bestrafung der privaten Willkür entzogen wird (oben S. 30); der unmittelbaren körperlichen Tötung, dem caedere, stellt es schon in dem angeblichen Gesetze Numas die mittelbare Herbeiführung des Todes, das morti dare oder mortis causam praebere in der Bestrafung gleich. Seit Sulla ruht das römische Recht über Tötungen auf der allerdings nach und nach sehr erweiterten Lex Cornelia de sicariis et veneficis (D. 48, 8; C. 9, 16), welche den Banditenmord sowie das Auflauern in mörderischer Absicht, die Vergiftung (mit ihren Vorbereitungshandlungen), die mörderische Brandstiftung, die Bestechung eines Richters oder eines Zeugen in einem Kapitalprozesse und zahlreiche andre Fälle mit der Interdiktion bedrohte. Später wurden die Vornehmen mit Deportation und Verlust ihres Vermögens, die Geringern mit dem Tode bestraft. Als besonders schwerer Fall hob sich das parricidium in veränderter Bedeutung als Tötung der nächsten Verwandten hervor (Lex Pompeja von 699 a. u.; D. 48, 9; C. 9, 17), deren eigentümliche Strafe, seitdem Konstantin die Sitte der Vorfahren erneuert hatte, die Säckung mit Schlange, Affe, Hund und Hahn, der culeus bildete. Seit Hadrian wird in der Bestrafung zwischen dem überlegten Vorsatze und dem impetus zu unterscheiden versucht. Daß die fahrlässige Tötung als solche bestraft worden sei, ist unrichtig (oben § 37 Note 2).

2. Das frühere deutsche Mittelalter legt — ganz abweichend vom römischen Recht — das Hauptgewicht auf die Unterscheidung innerhalb der Tötungsfälle. So wird neben dem Verwandtenmord (Lex Rib. 69, 2) und der Tötung mit Bruch eines besondern Treuverhältnisses (petit treason des englischen Rechts) besonders der Unterschied von Mord und Totschlag betont. Mord ist die heimliche, hinterlistige, auf diebische Art (furtivo modo) vollführte Tötung, gekennzeichnet durch die Verbergung des Leichnams; Totschlag die Tötung im offenen, ehrlichen Kampf, für welche einzustehen der Thäter sich nicht scheut. Mord wird mit wesentlich strengerer Strafe belegt als Totschlag[4]). Die Strafverfolgung des Totschlägers liegt in den Händen der Sippe des Verletzten, wie früher die Blutrache; und bis tief in die Neuzeit hinein steht die Ledigung (Totschlagsühne) in dem Ermessen des Verfolgungsberechtigten, während gegen den flüchtigen Mörder im Mordachtsprozeß die Verfestung ausgesprochen wird[5]).

Die Landfrieden haben vielfach den Totschlag ohne weitere Abstufung mit dem Tode bedroht. Aber noch in der zweiten Hälfte des Mittelalters findet sich vielfach die alte Auffassung wieder. Daneben aber dringt bereits die von den italienischen Juristen ausgebildete Unterscheidung von dolus praemeditatus und impetus in die deutschen Rechtsaufzeichnungen ein, mit dem deutsch-rechtlichen Unterschied sich verbindend und verschmelzend. Im allgemeinen werden

[4]) Dreifaches Wehrgeld bei den Franken; neunfaches bei Alemannen, Friesen, Bayern, Sachsen; bald auch, bes. in den Kapitularien, der Tod. Sal. 41, 2, Rib. 15. Fris. 20, 2. Alam. 49, 1. Baj. 19, 2. Sax. II 6. Cap. 596 (Boretius 61).

[5]) Noch in der Bambergensis, nicht in der PGO. Erhält sich dennoch partikularrechtlich über das 17. Jahrhundert hinaus. Ausdrücklich noch Hamburg 1603.

Digitized by Google

Mord und Totschlag auch in der Bestrafung unterschieden: für jenen das Rad, für diesen das Schwert (vgl. SSp. II 13).

3. Auf deutscher Rechtsanschauung beruht PGO. 137: . . . „Und also, daß der Gewohnheit nach ein fürsetzlicher mutwilliger Mörder mit dem Rade, und ein ander, der ein Totschlag aus Gähheit und Zorn gethan, . . . mit dem Schwert vom Leben zum Tod gestraft werden sollen. Und man mag in fürgesetztem Mord, so der an hohen trefflichen Personen, des Thäters eigenen Herrn, zwischen Eheleuten oder nahe gefippten Freunden geschieht, durch etlich Leibstraf, als mit Zangen reißen oder Ausschleiffung vor der endlichen Tötung um größerer Furcht willen die Strafe mehren". — Die Bedeutung dieses Artikels ist sehr bestritten[6]). Richtig ist folgendes. Die Tötung im Affekt ist Totschlag, die Tötung mit „beratenem Mute", die „vorgesetzte" Tötung ist Mord. Aber der impetus des spätrömischen Rechts und der mittelalterlichen Italiener, welchen Schwarzenberg offenbar verwertet, ist einerseits nicht gleichbedeutend mit dem „nicht überlegten" Tötungsvorsatze der heutigen Gesetzgebung; anderseits umfaßt der Ausdruck Totschlag im Sinne der PGO. auch die Körperverletzung mit tötlichem Ausgange, ja auch die fahrlässige, selbst die schuldlos-zufällige Tötung. Es konnte nicht fehlen, daß dieser wenig klaren Unterscheidung gegenüber das gemeine Recht vielfache Schwankungen aufwies.

4. Die gemeinrechtliche Doktrin pflegte, ohne sich viel um PGO. 137 zu kümmern, innerhalb des homicidium dolosum eine Anzahl von besonders schwer zu bestrafenden Mordfällen hervorzuheben. Regelmäßig unterschied man im Anschluß an die sächsischen Konstitutionen: a) parricidium, Verwandtenmord mit vielfachen Abstufungen in der Bestrafung; b) homicidium proditorium, Meuchelmord (bei Engau, Böhmer u. a.); c) latrocinium, Straßenraub (nach Carpzov) oder Raubmord (lucri faciendi causa nach Koch, Engau, Böhmer); d) assassinium, Banditenmord (nach der politisch-religiösen Sekte der schiitischen Mahomedaner, 1090 gestiftet, wird der Ausdruck seit dem 12. Jahrhundert gebräuchlich; assassinator ist der Auftraggeber, assassinus der Mörder); e) veneficium, der Giftmord. Daneben wurde noch das propricidium, der Selbstmord besonders hervorgehoben (oben § 34 Note 6). Der Begriff des Totschlages wurde unter Verwertung des dolus indirectus (oben § 38 IV 3) auf diejenigen Fälle erweitert, in welchen nicht Tötungsvorsatz, sondern lediglich feindselige Absicht (der pravus animus Carpzovs) vorlag. So in den StGBüchern für Österreich 1787 bis 1852 und im ALR. 806.

5. Für die moderne Gesetzgebung ist die Unterscheidung von Mord und Totschlag nur darum von Wert, weil sie es ermöglicht, die Todesstrafe auf ein kleines Gebiet der Tötungen zu beschränken. Dabei wird regelmäßig der Unterschied zwischen überlegtem und nicht überlegtem Tötungsvorsatz verwendet. So auch das RStGB. im Anschlusse an Preußen 1851. Doch haben die Entwürfe für Österreich (1874 und 1881) und Rußland dieses Unter-

[6]) Vgl. über diesen Streit einerseits Güterbock Entstehungsgeschichte der CCC. 233; anderseits Brunnenmeister Quellen der Bambergensis 249 Note 4. Hier weitere Litteraturangaben.

Digitized by Google

scheidungsmerkmal ganz aufgegeben und dem Regelfalle der vorsätzlichen Tötung einerseits eine Reihe von erschwerten Fällen, anderseits die in heftiger Gemütsbewegung ausgeführte Tötung gegenübergestellt.

III. Die fahrlässige Tötung, dem römischen Strafrechte auch nach Hadrian fremd, wird in den Quellen des deutschen Mittelalters und von den Italienern vielfach erörtert. So bringt Art. 146 PGO., mit seiner freien Übersetzung von l 9 § 4 und l 11 proem. D. 9, 2, deutsche Rechtsanschauungen im römischen Gewande[7]).

IV. Die Kindestötung, vom römischen Recht zu keiner Zeit besonders hervorgehoben, wird unter dem Einflusse der Kirche im deutschen Rechte zu einem besondern, aber im Gegensatze zu den wilden Bestimmungen der Bußbücher, welche bereits die Schande als das Motiv der unehelich Gebärenden bezeichnen und den Kindesmord bei den Fleischesdelikten behandeln, mit qualifizierter Todesstrafe (Lebendigbegraben und Pfählen) bedrohten Delikte. Dies ist auch der Standpunkt der PGO. In Art. 131 bestimmt sie: „Welches Weib ihre Kind, das Leben und Gliedmaß empfangen hätte, heimlicher, boshaftiger, williger Weiss ertötet, die werden gewöhnlich lebendig begraben und gepfählt. Aber darinnen Verzweiflung zu verhüten, mögen dieselben Übelthäterinnen, in welchem Gericht die Bequemlichkeit des Wassers dazu vorhanden ist, ertränkt werden. Wo aber solche Übel oft geschehen, wollen wir die gemeldete Gewohnheit des Vergrabens und Pfählens um mehrerer Furcht willen solcher boshaftiger Weiber auch zulassen oder aber daß vor dem Ertränken die Übelthäterin mit glühenden Zangen gerissen werde." In der Rechtsprechung begnügte man sich in Oberdeutschland (wo vielfach, wie in Österreich, das Ertränken überhaupt nicht Sitte war) meist mit dem Schwert; Sachsen wandte dagegen den culeus an (vorgeschrieben durch Const. Sax. IV 3; noch 1734), welcher 1714 auch in Preußen eingeführt wurde.

Frühzeitig aber (schon im Anfange des 18. Jahrhunderts)[8]) bemächtigt sich die naturrechtliche Litteratur der Untersuchung des Kindesmordes; sie macht eine Reihe von Milderungsumständen geltend, welche die Todesstrafe als ungerecht erscheinen lassen und legt das Hauptgewicht auf die Vorbeugungsmittel.

---

[7]) In Sachsen wird noch im 18. Jahrhundert im Anschlusse an SSp II 14, 1, II 38, II 40, 1, II 65 und an die sächsischen Konstitutionen IV 11 bei fahrlässiger Tötung, wenn keine Verurteilung zu Leibesstrafe erfolgt, den verfolgenden Verwandten das Wehrgeld gezahlt (20 Thaler für den Mann, 10 für die Frau). In den übrigen Teilen Deutschlands wird wohl auch eine actio legis Aquiliae utilis gegeben.

[8]) Schon in Leysers Meditationen. Servin u. a. verlangen sogar völlige Straflosigkeit. Die 1780 von Dalberg und Michaelis gestellte Preisfrage nach den besten Mitteln zur Verhütung des Kindesmordes rief dann eine ganze Flut von mehr oder weniger seichten Schriften hervor. Man vgl. insbes. die 1783 anonym erschienene Schrift von Pestalozzi: Über Gesetzgebung und Kindermord. Wahrheiten und Träume. Nachforschungen und Bilder. — Der Kindesmord ist zugleich Lieblingsthema der schönen Litteratur jener Zeit. Über die siebziger Jahre des 18. Jahrhunderts (insb. Schillers Kindesmörderin) vgl. Max Koch Helferich Peter Sturz 1879 S. 210. Auf der gegnerischen Seite stand J. Möser (Abeken I 368, II 164), welcher die Milde der neuern Gesetzgebung tadelte.

Digitized by Google

Rasch folgt die Gesetzgebung; schon ein preußisches Edikt von 1765, dann die Theresiana von 1768, welche zwar noch Pfählung des Leichnams vorschreibt, aber das Schwergewicht doch schon auf die Verhütung des Kindesmordes legt; in geradezu typischer Weise aber das ALR. von 1794, nach welchem (II 20, 902) die Mutter verpflichtet wird, ihre vierzehnjährige Tochter über die Kennzeichen der Schwangerschaft und die Unterbindung der Nabelschnur zu belehren. Seither behauptet die Kindestötung in der deutschen Gesetzgebung (anders in England und Frankreich) ihre privilegierte Stellung, wobei eine Minderzahl von Gesetzgebungen (auch Österreich) die eheliche Mutter der unehelich Gebärenden prinzipiell gleichstellt.

V. Die Tötung des Verlangenden wird schon in der gemeinrechtlichen Litteratur des 18. Jahrhunderts lebhaft besprochen. Kreß, Böhmer, Engelhard, später Soden u. a. verlangen mildere Bestrafung gegen Carpzov, Mathäus, Leyser. ALR. 834 bestraft sie wie die Beihilfe zum Selbstmord, also wesentlich milder als die vorsätzliche Tötung. Die Mehrzahl der partikular-deutschen StGBücher (nicht aber Preußen 1851 und Österreich 1852) folgt diesem Beispiele, wobei die Schwierigkeit, vielleicht Unmöglichkeit der Abgrenzung von der Beihilfe zum Selbstmorde den Ausschlag gab. Die Bestimmung des RStGB. ist dem sächsischen Recht (1868 Art. 157) entnommen.

§ 86. Das geltende Recht.

Litteratur. Zu I siehe die Angaben zu § 85. Dazu Krähwel GS XXXVIII 177. Wachenfeld Die Überlegung in unserm heutigen Mordbegriff 1887 (Göttinger Diss.). — Zu II: Böhlau GA V 489. Mittermaier GA IX 433. Abegg GA XIII 387. Ortmann GA XXV 104, XXVI 195. Wächter GS XX 5. W. H. GA XXXV 169 (Z VIII 397). Die Angaben oben zu § 34 unter IV. — Zu III: Jordan Begriff und Strafe des Kindesmordes 1844. Kunze Der Kindesmord 1860. v. Kleist Das Verbrechen der Kindestötung 1862. v. Fabrice Lehre von der Kindesabtreibung und vom Kindesmord 1868. Die Lehrbücher der gerichtlichen Medizin. Ortloff Kind oder Fötus 1887.

I. Mord und Totschlag. Nach der Fassung des Reichsstrafgesetzbuches liegt Mord vor (§ 211), wenn der Thäter die vorsätzliche Tötung mit Überlegung; Totschlag (§ 212), wenn er sie nicht mit Überlegung ausgeführt hat. Durch diese von dem preuß. StGB. abweichende und an das sächsische sich anschließende Fassung wollte der Gesetzgeber betonen, daß das Schwergewicht auf der Ausführung liege und daß eine Tötung, welche mit Überlegung beschlossen aber ohne Überlegung ausgeführt wurde, nicht als Mord, sondern als Totschlag aufzufassen und zu bestrafen sei. Allein bei näherer Betrachtung stellt sich die Abweichung als durchaus unwesentlich dar. Überlegung ist ein Merkmal des Entschlusses, d. h. des zum Siege gelangten Motives, nicht aber des Vorsatzes als des Bewußtseins der Kausalität (oben

Digitized by Google

§ 27 Note 2). In dem oben angenommenen Falle ist die Ausführung des frühern Entschlusses unterblieben, und die Tötung beruht in der That auf einem neuen, nicht überlegten Entschlusse. Wir können demnach bestimmen: Mord ist die vorsätzliche überlegte, Totschlag die vorsätzliche nicht überlegte Tötung[1]).

Die Strafe des Mordes ist der Tod; die des Totschlages Zuchthaus nicht unter fünf Jahren.

Wenn von mehreren Beteiligten der eine mit, der andre ohne Überlegung gehandelt hat, so ist der erste des Mordes, der andre des Totschlages schuldig.

1. Milder bestraft wird der Totschlag (StGB. § 213), wenn der Thäter ohne eigne Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen (StGB. § 52 Abs. 2) zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getöteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, oder wenn andre mildernde Umstände vorhanden sind. Strafe: Gefängnis nicht unter sechs Monaten. Auch hier bleibt der Totschlag Verbrechen; der Versuch ist daher strafbar[2]).

„Mißhandlung und schwere Beleidigung" sind nicht im technischen Sinne zu nehmen, auch Ehebruch würde z. B. hierher gehören. — „Auf der Stelle" ist nicht örtlich oder zeitlich aufzufassen, sondern bedeutet die Fortdauer der durch die Kränkung hervorgerufenen heftigen Gemütsbewegung. — StGB. § 213 stammt aus Code pénal Art. 321. Das übertrieben milde Mindestmaß von sechs Monaten Gefängnis ist erst während der parlamentarischen Beratung des RStGB. aufgenommen worden. Dadurch entsteht ein unlöslicher Widerspruch zu §§ 216 und 217, welche beide höhere Mindestmaße haben.

2. Schwerer bestrafte Fälle:

a) Tötung bei Unternehmung einer strafbaren Handlung (StGB. § 214), um ein der Ausführung derselben entgegentretendes Hindernis zu beseitigen, oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen. Strafe: Zuchthaus von zehn bis zu fünfzehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus.

---

[1]) Preußisches StGB. § 175: „wer vorsätzlich und mit Überlegung tötet" . . . Ebenso die Mehrzahl der übrigen deutschen StGBücher. Daß die Fassung des RStGB. eine sachliche Änderung nicht bedeute, ist bestritten. Vgl. B 489, O 771. Schwankend R. Richtig besonders H II 52 Note 1. — Doch bleibt die Fassung des RStGB. selbstverständlich für die Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren sowie überhaupt für die Feststellung im Urteile maßgebend.

[2]) oben § 25 S. 113. A. A. nur S 384.

Digitized by Google

b) Tötung eines Verwandten aufsteigender Linie (StGB. § 215). Strafe wie zu a.

Auch diese beiden Bestimmungen sind dem Code pénal (Art. 301 und und 302) entlehnt. — „Unternehmen" umfaßt auch die Vorbereitungshandlungen; vgl. oben § 45 Note 3. Ebenso O 778, H II 45, G II 6, v. Holtzendorff HH III 441. Dagegen M 429 Note b und andre. — „Um . . zu . ." bezeichnet das treibende Motiv (Absicht).

II. Vorsätzlich (überlegte oder nicht überlegte) Tötung, zu welcher der Thäter durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten bestimmt worden ist (StGB. § 216). Strafe: Gefängnis von drei bis zu fünf Jahren.

Erforderlich ist das freie und bewußte Verlangen eines zurechnungsfähigen Erwachsenen. Der Entschluß zur That muß durch den Getöteten in dem Thäter hervorgerufen sein. Zweifel können entstehen, wenn der Entschluß zu sterben (z. B. von einem unglücklichen Liebespaare) gemeinschaftlich gefaßt und ausgeführt wurde, aber nur dem einen Teile gegenüber von Erfolg war. Irrige Annahme des Verlangens kann das Fehlen desselben nicht ersetzen[3]).

Da es sich nicht um einen privilegierten Fall des Mordes oder Totschlages, sondern um ein selbständiges Delikt handelt, ist dasselbe als Vergehen zu betrachten. Der Versuch bleibt mithin nach § 216 straflos, kann aber als Körperverletzung strafbar sein[4]).

Da mildernde Umstände nicht vorgesehen sind, kann unter das Mindestmaß von drei Jahren in keinem Falle herabgegangen werden[5]).

III. Kindestötung ist die vorsätzliche, sei es überlegte sei es nicht überlegte Tötung eines unehelichen Kindes in oder gleich nach der Geburt (StGB. § 217). Der geschichtlich gerechtfertigte Ausdruck Kindesmord ist mithin zu eng. Fahrlässige Tötung ist nach StGB. § 222 zu bestrafen. Lebensfähigkeit des Kindes darf nach dem oben S. 296 Gesagten nicht gefordert werden. Die Tötung des Kindes muß entweder in der Geburt erfolgen, also während des Gebäraktes, d. h. von dem Beginne des extra-uterinalen Lebens bis zur Lösung der physiologischen Verbindung des Kindes mit der Mutter (oben § 85 Note 1) oder aber gleich nach der Geburt, d. h. so lange jener

[3]) Ebenso Bi I 721. Dagegen mit andern O 781, G II 7, v. Holtzendorff HH III 447.

[4]) Ebenso R 15 November 80 II 442. v. Holtzendorff HH III 447 u. a. Dagegen Bi I 721, O 781, G II 7, H II 58 Note 3; auch alle diejenigen, welche bei körperlicher Verletzung des Einwilligenden Strafbarkeit annehmen. Vgl. unten § 87 Note 2.

[5]) So O 782 mit der gemeinen Meinung. Dagegen Bi I 468, H II 58, v. Holtzendorff HH III 447, M 430 Note 4 u. a., welche hier das Mindestmaß des § 213 anwenden wollen.

Digitized by Google

Zustand fortdauert, durch welchen die privilegierte Stellung der Kindesmörderin bedingt ist[6]).

Der legislative Grund für die mildere Behandlung der Kindestötung liegt aber einerseits in der Stärke der die uneheliche Gebärende zur Tötung treibenden Motive, anderseits in der durch den Gebärakt hervorgerufenen Verminderung der Zurechnungsfähigkeit (oben § 35 IV). Ob diese Gründe eine so weit gehende Berücksichtigung verdienten, mag hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber den erstern dieser beiden Gesichtspunkte als den entscheidenden betrachtet, da der zweite in gleicher Weise auch bei der ehelich Gebärenden zutreffen kann. — Die Ehelichkeit des Kindes ist ohne jede Rücksicht auf zivilrechtliche Präsumtionen zu bestimmen. Der Irrtum der Kindesmutter über die Ehelichkeit bleibt einflußlos[7]).

Die mildere Behandlung der Kindestötung tritt ein, mag die Kindesmutter in der Form der Thäterschaft, mag sie in der Form der Teilnahme zu dem Eintritte des Erfolges mitwirken, während etwa beteiligte dritte (Thäter oder Teilnehmer) wegen gemeiner Tötung zu bestrafen sind (oben § 58 III).

Strafe: Zuchthaus nicht unter drei Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter zwei Jahren[8]).

IV. Die fahrlässige Tötung (StGB. § 222). Strafe: Gefängnis bis zu drei Jahren; wenn der Thäter zu der von ihm aus den Augen gesetzten Aufmerksamkeit vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, Gefängnis bis zu fünf Jahren.

Nach allgemeinen Grundsätzen (oben § 28 III 2) wird die Zurechenbarkeit des Erfolges durch die konkurrierende Fahrlässigkeit eines dritten oder des Getöteten selbst nicht berührt. Wohl aber hebt das freie und vorsätzliche Handeln eines Zurechnungsfähigen die Verantwortung für den Kausalzusammenhang auf. Beihilfe zum Selbstmorde kann daher nicht als mittelbare Tötung aufgefaßt werden.

---

[6]) Von der in der frühern Gesetzgebung sich findenden ziffermäßigen Begrenzung hat das RStGB. mit Recht abgesehen. — Bedenken gegen die Sonderstellung der Kindestötung bei G II 8.

[7]) Ebenso Binding Normen II 513. Dagegen O 784, G II 8, H II 60, M (4. Aufl.) 197, Keßler Einwilligung 103. Die richtige Ansicht ergibt sich aus der Erwägung, daß sich der Irrtum der Thäterin nicht auf die Kausalität der Handlung, sondern auf das juristische Verhältnis zum Kinde bezieht.

[8]) Zu beachten ist, daß nach StGB. § 367[1] die Beerdigung oder Beiseiteschaffung der Leiche eines neugebornen Kindes als Übertretung strafbar sein kann. Dagegen kennt das RStGB. das im spätern gemeinen Recht sich findende Delikt der Verheimlichung der Schwangerschaft oder der Niederkunft nicht mehr.

Digitized by Google

II. Die Körperverletzung.

§ 87. Geschichte und Begriff.

Litteratur. Geyer HH II 517, IV 363; H II 83; Berner GS XVIII, XIX, GA XVI; Verhandlungen des 12. d. Juristentages (Gutachten von Thomsen); Geyer GS XXVI; Herbst GA XXVI; Kratter HR „Körperverletzung" (medizinisch). Hecker GA XXXIII 70 (Z VI 652; auch als selbständige Schrift 1885). Günther Über die Hauptstadien der geschichtlichen Entwickelung des Verbrechens der Körperverletzung und seiner Bestrafung. 1884. Erlanger Diss. (Z VII 681). — Über die Einwilligung des Verletzten vgl. die oben zu § 34 IV angegebene Litteratur.

I. Der Begriff der Körperverletzung als eines selbständigen Deliktes ist dem römischen Rechte fremd geblieben. Die Körperverletzung geht hier völlig auf in dem unbestimmten, und zunächst nur dem Gebiete des zivilrechtlichen Deliktes angehörigen Begriffe der injuria. Zwar hatten die XII Tafeln bei membrum ruptum Talion angedroht, wenn ein Vergleich nicht zustandekommen sollte (ni cum eo pacit). Aber schon bei os fractum aut collisum trat Geldstrafe ein (300 bez. 150 Aß) und ebenso bei allen übrigen Injurien (25 Aß). Das prätorische Recht setzte an die Stelle dieser festen Bußsätze die zivilrechtliche actio injuriarum aestimatoria. Zur Zeit des Quästionenprozesses werden drei Fälle der injuria als injuriae atroces mit krimineller Strafe bedroht: das pulsare, verberare und domum vi introire, von welchen nur die beiden ersten unter den modernen Begriff der Körperverletzung fallen würden. Auch den italienischen Praktikern ist infolgedessen das selbständige Delikt der Körperverletzung fremd.

Anders das deutsche Mittelalter. Schon die Volksrechte widmen der Körperverletzung die größte Aufmerksamkeit (oben § 8 S. 37). Ihnen folgen die Quellen des spätern Mittelalters. Im allgemeinen unterschied man die einfachen Schläge (der römischen Realinjurie entsprechend) einerseits, Blutwunden und Verstümmelungen (Lähmungen, debilitationes) anderseits. Die erstern wurden niedergerichtlich, die letztern (auch in den Landfrieden) mit dem Verlust der Hand bedroht. Daneben waren das Messerzücken u. s. w. besonders hervorgehoben.

Trotz des Schweigens der PGO. erhielt sich die deutschrechtliche Auffassung, welche die Körperverletzung als selbständiges Delikt betrachtete und wenigstens in den schwerern Fällen mit peinlicher Strafe belegte, auch zur Zeit des gemeinen Rechts. Die Doktrin hält an dem Delikt der violatio corporis oder laesa sanitas (mit dem Unterfalle der violatio) fest, auch nachdem die Landesgesetzgebung (so schon Preußen 1620) begonnen hatte, die romanistische Anschauung zur Geltung zu bringen. Die neuere Gesetzgebung steht auf dem Standpunkte des deutschen Rechts, ist aber wenig glücklich in ihrem Bestreben, den Begriff der Körperverletzung schärfer zu fassen und die Strafbarkeit der unter ihn fallenden Verletzungen abzustufen, wobei die Schwere des Erfolges, häufig gemessen an der Dauer der verursachten Krankheit oder Berufsunfähigkeit, regelmäßig als ausschlaggebend erachtet wurde.

Digitized by Google

II. Das RStRB. spaltet, über das preußische StGB. hinausgehend, in durchaus verunglückter Weise den einheitlichen Begriff der Körperverletzung im weitern Sinn in die beiden Unterbegriffe: 1. körperliche Mißhandlung; 2. Beschädigung an der Gesundheit.

Körperverletzung im allgemeinen ist der (widerrechtliche) Eingriff in die körperliche Integrität eines andern, also die **Störung der physiologischen Funktionen in dem Körper des Verletzten**, so daß ein Kuß, eine unzüchtige Betastung nicht ohne weiteres als Körperverletzung betrachtet werden kann. Eine gewisse, prinzipiell nicht zu bestimmende Intensität dieser Störung muß gefordert werden. Die Art der Einwirkung ist gleichgültig.

Die weitere Unterscheidung auf Grund der Fassung des RStGB. ergibt folgende (durchweg) bestrittene Begriffsbestimmungen[1]).

Körperliche Mißhandlung, im preußischen StGB. § 187 durch Hervorhebung des „Stoßens und Schlagens" gekennzeichnet, ist das damnum corpore corpori datum der lex Aquilia, also **die unmittelbare körperliche Einwirkung auf den Körper eines andern.** Das Anspeien gehört ebenso hierher wie das Hetzen von Hunden auf einen andern.

Beschädigung an der Gesundheit würde dann alle übrigen Fälle der Körperverletzung umfassen. Keinem Zweifel sollte es unterliegen, daß die sogenannte geistige Gesundheit mit der leiblichen auf gleiche Stufe zu stellen ist. Das Erregen von Schmerz, Unbehagen, Schrecken, Ekel wird meist (wenn die oben erwähnte Intensität der Störung gegeben ist) hierher gerechnet werden müssen, während das vielbesprochene und vielumstrittene Zopfabschneiden als körperliche Mißhandlung aufzufassen ist.

III. Die allgemeinen Grundsätze über die Widerrechtlichkeit der Handlung und über die Gründe, welche dieselbe ausschließen (oben §§ 32 bis 34), finden auch auf die Körperverletzung uneingeschränkte Anwendung. Insbesondere kann die Überschreitung des Züchtigungsrechtes die Widerrechtlichkeit und damit die Strafbarkeit der zugefügten Verletzungen zur Folge haben.

Schwierigkeiten bietet die Einwilligung des Verletzten. Die folgerichtige Anwendung der allgemeinen Grundsätze muß dazu

[1]) Über die abweichenden Ansichten andrer vgl. O 807, 808 mit weitern Litteraturangaben. — Über das Verhältnis zur Realinjurie siehe unten § 96.

Digitized by Google

führen, die Einwilligung für gleichgültig zu erklären. Die Bestimmungen des StGB. geben keinen Anhalt für die (wenigstens in bezug auf schwerere Fälle) unserm Rechtsbewußtsein entschieden widerstreitende Annahme, daß das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit dem Belieben des Einzelnen habe preisgegeben werden sollen. Daß bei der Tötung die Einwilligung Einfluß auf die Strafbarkeit der Handlung ausübt, ist ein Beweis nicht gegen, sondern für die aufgestellte Behauptung. Denn aus StGB. § 216 müssen wir entnehmen, daß es ausdrücklicher Anordnung bedurfte, um der Einwilligung diesen Einfluß zu sichern, und daß derselbe selbst in diesem Falle nur bis zur Strafmilderung, nicht aber bis zum Ausschlusse der Rechtswidrigkeit reicht. Überdies läßt sich ohne Übertreibung die Verstümmelung eines Einwilligenden als das schwerere Delikt gegenüber der Tötung desselben bezeichnen. Der Hinweis aber auf unbedeutende Körperverletzungen erledigt sich durch die Erwägung, daß leichte vorsätzliche Körperverletzungen nur auf Antrag verfolgt werden können, bei Stellung des Antrages trotz Einwilligung aber bis auf einen Tag Gefängnis oder drei Mark Geldstrafe herabgegangen werden kann[2]).

§ 88. Die Arten der Körperverletzung.

Litteratur. Zu II: v. Buri GS XXXIV 342 (Z III 187). — Über den Begriff der Waffe: v. Kries GA XXV. — Zu III: Hauser Vierteljahrsschr. f. ger. Medizin XXXVIII 93 (Z III 514).

Nach den durch die Novelle von 1876 abgeänderten Bestimmungen unsres RStGB. haben wir zu unterscheiden:

I. Die leichte vorsätzliche Körperverletzung (StGB. § 223). Sie ist Vergehen; der Versuch daher leider straflos. Die leichte Körperverletzung zerfällt in die einfache und die erschwerte; letztere liegt vor, wenn die Verletzung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen wurde.

---

[2]) Vgl. oben § 86 Note 4. Übereinstimmend R 15 November 80 II 442, 22 Februar 82 VI 61, H I 471, II 91, G II 17. Dagegen Bi I 722, 724, O 810, W 190, Sch 163, Ortmann GA XXV 119, Zimmermann GA XXIX 441, Kronecker GS XXXV 219, Keßler Einwilligung 73, Roedenbeck Zweikampf 38, 47, derselbe GS XXXVII 140. M 319 (4. Aufl.) nimmt Straflosigkeit bei leichten Körperverletzungen an. — Das Josef.-StGB 1787 § 121 erklärte die Einwilligung ausdrücklich für gleichgültig. Gesetzliche Regelung wäre wünschenswert.

Digitized by Google

Strafe: im einfachen Fall Gefängnis bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bis zu tausend Mark; im erschwerten Fall Gefängnis nicht unter einem Monat, doch tritt hier bei mildernden Umständen der regelmäßige Strafsatz wieder ein (StGB. § 228).

II. Die gefährliche oder qualifizierte vorsätzliche Körperverletzung (StGB. § 223a). Sie liegt vor, wenn die Verletzung begangen wurde

1. mittels einer Waffe, insbesondre eines Messers oder eines andern gefährlichen Werkzeuges;

Waffe ist hier nicht im technischen Sinne (unten § 94 II) zu nehmen und bedeutet daher jedes zur angriffs- oder verteidigungsweisen Zufügung von Verletzungen auf mechanischem Wege geeignete Werkzeug, ohne Rücksicht auf Bestimmung und gewöhnliche Verwendung, so daß z. B. ein Schlagring, ein schwerer Hausschlüssel, ein Bierglas u. s. w. hierher gehört. Als Arten der Waffe in diesem Sinne führt das Gesetz beispielsweise an: „Messer und andre gefährliche Werkzeuge", d. h. von Menschenhand hergestellte Gegenstände, so daß ein Stein, ein Hund u. s. w. nicht als „Werkzeug" angesehen werden kann. Der Gebrauch muß im konkreten Falle jener abstrakten Eignung entsprechen. So ist die Stahlfeder wohl eine Waffe, wenn mit derselben gestochen, nicht aber, wenn mit ihr geschlagen wird[1]).

2. mittels eines hinterlistigen Überfalles (insbesondre mittels Auflauern oder eines andern unvorhergesehenen Angriffs);

3. von mehreren gemeinschaftlich (oben § 50 Note 3);

4. mittels einer das Leben (im Einzelfalle) gefährdenden Behandlung.

In allen vier Fällen muß der Thäter das Bewußtsein gehabt haben, daß einer der qualifizierenden Umstände vorliege; daß also seine Handlung das Leben des andern gefährde, daß er eine Waffe gebrauche u. s. w.[2]).

Strafe: Gefängnis nicht unter zwei Monaten; bei mildernden Umständen (StGB. § 228) Gefängnis bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bis zu tausend Mark.

III. Die schwere vorsätzliche Körperverletzung (StGB. § 224). Sie liegt vor, wenn die Handlung zur Folge hatte

1. den Verlust, sei es

---

[1]) Die besprochenen Fragen sind sehr bestritten. Im Sinne des Text im wesentlichen R. — StGB. § 367 Ziff. 10 bedroht mit Übertretungsstrafe denjenigen, welcher bei einer Schlägerei, in die er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, oder bei einem (auch nur von ihm selbst, nicht von mehrern, ausgehenden) Angriffe sich einer Waffe, insbes. eines Messers oder eines andern gefährlichen Werkzeuges bedient. — Strengere Strafen gegen die Messerhelden, insbes. schwere Geldstrafen gegen die Landbevölkerung würden sich gewiß empfehlen.

[2]) Übereinstimmend im Ergebnis O 821, M 436, H II 95; dagegen mit der gem. Meinung R 14 Juni 80 II 107, 29 September 80 II 278.

Digitized by Google

a) eines (im Verhältnis zum Gesamtorganismus) wichtigen Gliedes, sogenannte Verstümmelung (Gebrauchsunfähigkeit genügt mithin nicht); oder

b) des Sehvermögens auf einem oder beiden Augen; d. h. den Verlust der Fähigkeit, Gegenstände zu erkennen, mag auch Lichtempfindung geblieben sein;

c) des Gehörs, u. z. auf beiden Ohren; d. h. den Verlust der Fähigkeit, artikulierte Laute zu verstehen, mag auch die Schallempfindung geblieben sein;

d) der Sprache, d. h. der Fähigkeit, Gedanken durch Worte auszudrücken;

e) der Zeugungsfähigkeit, d. h. nicht der Begattungs-, sondern der Fortpflanzungsfähigkeit (Zeugungs- und Gebärfähigkeit).

Das römische Recht hatte die Kastration unter die lex Cornelia de sicariis gestellt (das spadones aut thlibias facere) und bestrafte auch den, der sich dazu hergab (Kastraten als Sklaven, Sänger u. s. w.). Die Beschneidung war nur den Juden gestattet und wurde im übrigen als Kastration behandelt (l. 11 D 48, 8; Nov. 142). Das fränkische Recht bestrafte mit Auferlegung des vollen Wehrgelds. PGO. Art. 133 faßte die Bewirkung von Impotenz oder Sterilität als Fall der Tötung (homicidium condicionale) neben der Abtreibung auf. Dagegen behandelte die spätere gemeinrechtliche Wissenschaft die procuratio sterilitatis als besondres Delikt und bedrohte sie mit willkürlicher Strafe. Auch die Rechtsprechung hielt an der Todesstrafe nicht fest. In der neuern Gesetzgebung ist die Kastration als besondres Delikt aufgegeben worden.

2. Erhebliche dauernde Entstellung, d. h. eine die äußere Gesamterscheinung verändernde, aber nicht notwendig auffallende Verunstaltung, auch wenn sie durch Toilettenkünste verborgen werden kann (Perrücke, falsche Zähne, Glasauge) oder durch die Kleidung verborgen wird[3]).

3. Schwere Gesundheitsschädigung, und zwar Verfall in

a) Siechtum, d. h. schwere chronische Erkrankung ohne bestimmte Hoffnung auf Heilung; oder

b) Lähmung, d. h. eine mindestens mittelbar den ganzen Menschen ergreifende Beeinträchtigung der Fähigkeit, die Muskeln (auch die Schließmuskeln des Afters oder der Blase) willkürlich zu konzentrieren, daher besonders der Fähigkeit zur Bewegung im Raum; oder

---

[3]) Dagegen O 825; übereinstimmend jetzt R 1 Oktober 86 XIV 344.

Digitized by Google

c) Geisteskrankheit in dem oben § 36 II und III erörterten Sinne, also auch Bewußtlosigkeits- und Degenerationszustände umfassend. Dagegen ist vorübergehende Geistesstörung kein „Verfallen" in eine solche; dasselbe Ergebnis folgt aus der Gleichstellung mit „Siechtum" und „Lähmung".

Strafe: Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis nicht unter einem Jahre; bei mildernden Umständen (StGB. § 228) Gefängnis nicht unter einem Monate.

Die Strafe tritt ein, auch wenn in bezug auf den schweren Erfolg weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit auf seiten des Thäters vorliegt (oben § 37 Note 6). — Eben darum kann aber auch ein Versuch des Deliktes nach § 224 nicht angenommen werden (oben § 42 II). Diese Lücke auszufüllen, ist § 225 berufen. War einer der eingetretenen Erfolge vorsätzlich herbeigeführt worden, so ist auf Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren zu erkennen. War der Erfolg vorgesetzt, aber nicht eingetreten, so ist der Strafrahmen des § 225 nach StGB. § 44 zu ermäßigen. Mildernde Umstände sind (aus Versehen) im Gegensatz zu dem unter IV behandelten Falle nicht zugelassen.

IV. Die vorsätzliche Körperverletzung mit tötlichem Ausgang (StGB. § 226). Versuch unmöglich; bei Tötungsvorsatz würde Tötungsversuch vorliegen.

Strafe: Zuchthaus nicht unter drei Jahren oder Gefängnis nicht unter drei Jahren; bei mildernden Umständen (StGB. § 228) Gefängnis nicht unter drei Monaten.

V. Die fahrlässige Körperverletzung (StGB. § 230); als Gesundheitsbeschädigung, wie als körperliche Mißhandlung denkbar[4]).

Strafe: Geld bis zu neunhundert Mark oder Gefängnis bis zu zwei Jahren; bei Verletzung einer besondern Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht kann die Strafe auf drei Jahre Gefängnis erhöht werden.

§ 89. Verfolgung und Bestrafung.

Litteratur. Zu III: oben bei § 72. Zu IV: oben bei § 77.

I. Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein (StGB. § 232), wenn es sich um leichte vorsätzliche (nicht § 223a) oder um fahrlässige Körperverletzungen handelt; im letztern Falle aber nur dann, wenn die Körperverletzung nicht mit Übertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden

[4]) Übereinstimmend O 841 mit der gem. Meinung. Dagegen nehmen H II 111, Geyer HH III 534 u. a. an, daß die „körperliche Mißhandlung" nur vorsätzlich begangen werden könne.

Digitized by Google

ist. Rücknahme des Antrages ist zulässig, wenn das Vergehen gegen einen Angehörigen (StGB. § 52 Absatz 2) verübt worden.

II. Antragsberechtigt ist der Verletzte bez. dessen Vertreter (oben § 43 III 1). Eine Ausnahme enthalten die auch hier (nach StGB. § 232) anwendbaren §§ 195 und 196 StGB., nach welchen auch der Ehemann und der Vater sowie der amtlich Vorgesetzte des Verletzten neben diesem zur Antragstellung berechtigt sind.

Eine Erweiterung, bez. Beschränkung der Antragsfrist tritt bei wechselseitigen Körperverletzungen ein. Der Begriff der Wechselseitigkeit erfordert weder thatsächlichen, noch ursächlichen Zusammenhang; es genügt, wenn der klagende Verletzte den beklagten Verletzer ebenfalls verletzt hat[1]). In diesem Falle ist, wenn von einem Teile auf Bestrafung angetragen worden, der andre Teil bei Verlust seines Rechtes verpflichtet, den Antrag auf Bestrafung spätestens bis zur Beendigung der Schlußvorträge in 1. Instanz (StPO. § 428) zu stellen, hierzu aber auch dann berechtigt, wenn zu jenem Zeitpunkte die dreimonatliche Frist bereits abgelaufen ist (StGB. § 232 mit § 198). Auf den Fall, in welchem Körperverletzung und Beleidigung einander gegenüberstehen, ist diese Bestimmung nicht anzuwenden[2]).

III. In allen Fällen der Körperverletzung[3]) kann auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von sechstausend Mark erkannt werden. Die Zuerkennung der Buße schließt die Geltendmachung eines weitern Entschädigungsanspruchs aus. Für diese Buße haften die zu derselben Verurteilten als Gesamtschuldner (StGB. § 231).

IV. Retorsion (StGB. § 233). Wenn leichte Körperverletzungen[4]) mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder letztere mit erstern auf der Stelle erwidert werden, so kann

[1]) Übereinstimmend R 4 Juni 80 II 87; G II 39, H II 209, M 469 u. a. Dagegen S 366, O 738.

[2]) bestritten. Übereinstimmend O 740 mit der Litteratur.

[3]) In allen Fällen, in welchen eine vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführte Körperverletzung im Sinne des 17. Abschnittes des RStGB. vorliegt, kann auf die Buße erkannt werden. Sie ist demnach nur dann ausgeschlossen, wenn entweder eine Körperverletzung gar nicht eingetreten ist, oder wenn dieselbe schuldlos herbeigeführt wurde.

[4]) umfaßt sowohl § 223, als auch § 230, wenn kein schwerer Erfolg im Sinne der §§ 224 und 226 eingetreten ist.

Digitized by Google

der Richter für beide Angeschuldigte oder für einen derselben eine der Art oder dem Maße nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten lassen.

III. Die Gefährdung von Leib und Leben.

§ 90. 1. Die Aussetzung.

Litteratur. v. Holtzendorff HH III 463. Platz Geschichte des Verbrechens der Aussetzung 1876. v. Schwarze GS XXIV 52. v. Buri GS XXVII 517. H II 76. Merkel HR „Aussetzung". H II 76.

I. Geschichte. Während das Recht des frühern deutschen Mittelalters ebenso wie das Recht der römischen Republik Strafdrohungen gegen Aussetzung nicht enthält, finden wir in der römischen Kaiserzeit, und zwar seit der ersten Hälfte des 3. Jahrhunderts oft wiederholte Bestimmungen gegen die expositio infantium (C 8, 52), die aber nicht als besondres selbständiges Delikt aufgefaßt, sondern als Fall der Tötung behandelt wird. So auch von Justinian in der Novelle 153.

Erst das kanonische Recht faßt die Aussetzung als Gefährdung von Leib und Leben auf, und hebt sie als selbständiges Verbrechen hervor. Dieselbe Auffassung vertritt, trotz des Schwankens der italienischen Juristen, auch die PGO. in Art. 132. Sie straft das Weib, welches „ihr Kind, damit sie dessen abkomme, von sich legt", an Leib oder Leben, wenn das Kind stirbt, dagegen mit außerordentlicher Strafe, wenn es am Leben bleibt. Die Verweisung auf die Strafe des Kindesmordes, welche noch in der Bambergensis sich findet, hat die PGO. gestrichen. Dennoch ist die gemeinrechtliche Wissenschaft über das Verhältnis beider Delikte zu einander zu feststehender Ansicht nicht gelangt; insbesondere wurde (so auch Theresiana und ALR.) selbst bei erwiesener Tötungsabsicht der Begriff der Aussetzung (in seiner schwerern Gestalt) als gegeben angenommen.

Die moderne Gesetzgebung (schon Bayern 1813 Art. 174) erweitert, im Anschlusse an das kanonische Recht, das Delikt auf die Aussetzung von Hilfsbedürftigen (languidi) überhaupt.

II. Begriff. Nach dem RStGB. (§ 221) umfaßt die Aussetzung folgende Begriffsmerkmale:

1. Als Objekt eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflose Person. Bezüglich des jugendlichen Alters ist die feste Altersgrenze des preuß. StGB. (7 Jahre) mit Recht beseitigt; es wird also darauf ankommen, ob das ausgesetzte Kind bereits genügend entwickelt ist, um durch eigene Kraft, bez. durch Anrufung fremder Unterstützung sich aus der hilflosen Lage zu befreien. Die Gebrechlichkeit kann, muß aber nicht, durch Alters-

Digitized by Google

schwäche hervorgerufen sein. Als Krankheit sind auch Geistesstörungen (nicht aber eine in normalen physiologischen Zuständen begründete Bewußtlosigkeit wie tiefer Schlaf u. dgl.), insbesondere Intoxikations- und Rauschzustände anzusehen[1]).

2. Als Handlung entweder

a) ein Aussetzen im engern Sinn, das Versetzen aus dem bisherigen Zustande in einen andern; vollendet mithin, sobald jene Beziehungen zur Außenwelt, in welchen der Verletzte sich bisher befunden, gelöst worden sind. Und zwar ein Aussetzen in hilfloser Lage, d. h. das Versetzen in einen Zustand, in welchem die körperliche Unversehrtheit des Ausgesetzten gefährdet ist. Aussetzung liegt daher nicht vor, wenn der Thäter hilfsbereit in der Nähe wartet, bis der Ausgesetzte durch dritte Personen aufgenommen wird; doch ist die bloße Möglichkeit einer Errettung durch dritte nicht ausreichend. Oder

b) ein Verlassen in hilfloser Lage; strafbar nur dann, wenn der Verlassene unter der Obhut des Thäters stand, oder wenn dieser für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme des Verlassenen zu sorgen hatte (es genügt wie bei allen Unterlassungen obligatio ex re, z. B. begründet durch das Aufnehmen eines ausgesetzten Kindes von seiten eines unbeteiligten dritten)[2]). Ein Versetzen in andre Lage ist hier nicht erforderlich; wohl aber muß eine räumliche Trennung, durch Sich-Entfernen des Thäters oder aber auch durch Verschließen des Einganges u. s. w., stattgefunden haben. Einfache Vernachlässigung der pflichtgemäßen Obsorge genügt nicht[3]).

3. Als Vorsatz das Bewußtsein von dem gefährdenden Charakter der Handlung. Der Tötungsvorsatz schließt die Anwendung des § 221 aus[4]): liegt er vor, so ist Kindestötung, bez. gemeine Tötung anzunehmen.

---

[1]) Ebenso R 9 Januar 82 V 393 mit der gem. Meinung. Dagegen G II 11, Merkel HR, v. Holtzendorff HH III 465 Note 6.

[2]) Übereinstimmend Merkel HR, M 444 Note 8, H II 79, S 393 Note 15; dagegen G II 12, O 795; R 17 April 83 VIII 205. — Vgl. das oben § 29 unter IV Gesagte.

[3]) Übereinstimmend R 12 Juni 83 VIII 343, 21 Februar 84 X 183; G II 12 u. a. Dagegen O 795 auf Grund seiner unrichtigen Auffassung der Unterlassungsdelikte. — Eine Erweiterung des Gesetzes auf Zurücklassung von Kindern in nicht-hilfloser Lage, z. B. im Eisenbahnwartesaal (etwa wie im russischen Entw.) wäre wünschenswert.

[4]) Eigentümliche Folgerungen ergeben sich daraus, daß § 217 mildernde Umstände zuläßt, § 221 Abs. 3 aber nicht.

Digitized by Google

III. Strafe. Die Aussetzung ist regelmäßig Vergehen: der Strafsatz beträgt Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren; wenn von den leiblichen Eltern (nicht Stief-, Schwieger-, Pflege-, Großeltern) gegen ihr Kind begangen, Gefängnis nicht unter sechs Monaten. Die Schwere des (wenn auch weder vorsätzlich noch fahrlässig herbeigeführten) Erfolges macht die Aussetzung zum Verbrechen: ist eine schwere Körperverletzung (StGB. § 224) der ausgesetzten oder verlassenen Person verursacht worden, so tritt Zuchthaus bis zu zehn Jahren, und wenn der Tod verursacht worden, Zuchthaus von drei bis zu fünfzehn Jahren ein.

Der Versuch ist nur strafbar, wenn die Aussetzung Verbrechen ist; er ist hier möglich, wenn die versuchte Handlung eine der schweren Folgen nach sich gezogen hat (oben § 42 Note 4).

§ 91. 2. Die Vergiftung.

Litteratur. Gengler Verbrechen der Vergiftung 1842. Mittermaier GA IV und V. Berner GS XIX 7. Geyer HH III 557. H II 103.

I. Geschichte. Die Vergiftung ist erst im modernen Recht, und zwar als in Verletzungsabsicht mit gewissen Mitteln begangene Gefährdung von Leib und Leben, zum selbständigen Delikte geworden. Die Sullanische Gesetzgebung stellte das Geben, Zubereiten, Ankaufen, Verkaufen von Gift unter die l. Cornelia de sicariis et veneficis. Die römischen Kaiser dagegen brachten, unter dem Einflusse kirchlicher Anschauungen stehend, die Vergiftung als maleficium mit der Zauberei in engste Berührung (C 9, 18). Ganz ebenso das deutsche Mittelalter; so auch SSp II 18, 7, welcher daher die Strafe des Feuertodes verhängt. Die PGO. droht in Art. 130 die Strafe des Rades, also die Mordstrafe gegen denjenigen, welcher „jemanden durch Gift oder Venen an Leib oder Leben beschädigt". Das gemeine Recht und die ihm folgende Gesetzgebung sondert im Anschlusse an die sächsischen Konstitutionen IV 18 die Vergiftung von Brunnen und Weiden ab, schwankt über das Erfordernis der Tötungsabsicht und des Tötungserfolges, hebt aber zumeist (auch ALR.), bis in die deutsche Partikulargesetzgebung hinein, den Giftmord als besondern Fall des Meuchelmordes innerhalb der qualifizierten Tötungen hervor. Dagegen macht, wie schon die spätern gemeinrechtlichen Schriftsteller (Grolmann, Feuerbach, Martin u. a.) Preußen 1851 die Vergiftung zum selbständigen Delikte; und ihm folgt das RStGB., individuelle und gemeine Gefährdung (Vergiftung von Brunnen u. s. w.) streng von einander trennend.

II. Begriff. Nach § 229 StGB. charakterisiert sich die Vergiftung durch folgende Begriffsmerkmale:

1. Als Mittel fordert das Gesetz entweder Gift, d. h. einen Stoff, der auch in kleinen Gaben auf chemischem Wege die Gesundheit zu zerstören geeignet ist; oder aber andre Stoffe, welche geeignet sind, die Gesundheit, sei es auf chemischem, sei es auf mechanischem Wege (z. B. gestoßenes Glas) zu zerstören. Unter

Digitized by Google

den Begriff des Giftes fallen auch die materiell übertragbaren Ansteckungsstoffe, wie bei Cholera, Syphilis, Tuberkulose u. a.

2. Die Handlung besteht in dem Beibringen der genannten Stoffe, d. h. bei der Verwendung von Gift im engern Sinn in der Einführung desselben in den Organismus, also in das Blut des Verletzten. Ob diese Einführung durch Gewalt oder Täuschung bewirkt wird, ob sie durch die Verdauungs- oder durch die Atmungsorgane (Narkotisierung), durch subkutane Injektionen oder auf andre Weise erfolgt, ist durchaus gleichgültig.

Mit dem Beibringen ist das Verbrechen vollendet; etwaige Anwendung von Gegengiften schließt daher die Bestrafung aus § 229 StGB. nicht aus.[1]) Die Strafbarkeit des untauglichen Versuches (Zucker statt Arsenik u. s. w.) richtet sich nach den allgemeinen, oben § 46 erörterten Grundsätzen.

3. Der Vorsatz muß die Vorstellung umfassen, daß die beigebrachten Stoffe die Gesundheit zu zerstören geeignet sind. Die Vorstellung, daß die Handlung die Gesundheit zerstören werde, ist nicht erforderlich; es genügt mithin Gefährdungsvorsatz. Es muß aber weiter als treibendes Motiv des Handelns hinzutreten: die Absicht, die Gesundheit eines andern zu beschädigen. Die Vergiftung ist, wie erwähnt, Gefährdungsdelikt in Verletzungsabsicht[2]). Ging der Vorsatz des Thäters dahin, durch das Gift zu töten, so liegt sogenannte Idealkonkurrenz zwischen § 211 ff. einerseits, § 229 anderseits vor, da der Verletzungsvorsatz ganz wohl den Gefährdungsvorsatz (alternativ oder eventuell) in sich schließen kann.

III. Strafe: regelmäßig Zuchthaus bis zu zehn Jahren; wenn durch die Handlung eine schwere Körperverletzung (StGB. § 224) verursacht worden, Zuchthaus nicht unter fünf Jahren; wenn der Tod verursacht worden, Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus. Auch hier ist der höhere Strafsatz lediglich durch den Eintritt der, wenn auch weder vorsätzlich noch fahrlässig herbeigeführten, schweren Erfolge bedingt. Dennoch ist Versuch möglich, wenn einer der genannten Erfolge durch die unvollendete oder an sich fehlgeschlagene Handlung verursacht wurde; wenn also etwa der Versuch, eine subkutane Einspritzung vorzunehmen, zwar mißlingt, aber einen Herzschlag des zu Vergiftenden oder den Verlust seines Sehvermögens (beim Ringen dringt die Spitze des Instruments ins Auge) zur Folge hat (oben § 42 Note 4).

---

[1]) Ebenso die gem. Meinung. Dagegen H II 107, W 346.

[2]) Ebenso Binding, Normen II 519, Bi I 358 Note 6, v. Rohland Gefahr 36. Dagegen O 840, H II 104 Note 3.

Digitized by Google

Da die vollendete Vergiftung, auch wenn sie keine schwerere Beeinträchtigung der Gesundheit zur Folge hatte, als Körperverletzung im juristischen Sinne des Wortes erscheint, so ist in allen Fällen derselben auf Buße zu erkennen (oben § 89 Note 3).

§ 92. 3. Die Abtreibung.

Litteratur. v. Fabrice Kindesabtreibung und Kindesmord 1868. v. Holtzendorff HH III 455. v. Wächter GS XXIX 1. Horch, Abtreibung 1878. Hälschner GS XXXII 583. H II 64.

I. Geschichte. Das ältere römische Recht hatte die Ahndung der Abtreibung (abactio partus, procuratio abortus) der zensorischen Rüge und der hausväterlichen Gewalt überlassen. Staatliche Strafdrohungen finden wir erst seit Septimius Severus (l 4 D 47, 11; 8 D 48, 8). Die Zerrüttung des Familienlebens, welche die Folge der bei den römischen Frauen weitverbreiteten Abneigung gegen die Übernahme der mütterlichen Pflichten war, sollte hintangehalten werden; unwürdig erschien es dem Kaiser, daß der Gatte, welcher um der Zeugung von Kindern willen die Ehe geschlossen hatte, durch die Frau um seine Hoffnungen betrogen würde. Dem Embryo selbständigen Schutz zu verleihen, widersprach der stoizistischen Auffassung der römischen Juristen, welche die Leibesfrucht als mulieris portio vel viscerum betrachteten.

Anders das kanonische und das in dieser Frage unter seinem Einflusse stehende mittelalterlich-deutsche Recht. Die Tötung des belebten Embryo erscheint als homicidium. Belebt aber ist nach der bei den kirchlichen Schriftstellern vertretenen, vom weltlichen Recht aufgenommenen, auf das zweite Buch Mosis gestützten Ansicht der Embryo erst, wenn die anima rationalis in ihn eingegangen ist, also erst sechs bis zehn Wochen nach der Empfängnis. Vor diesem Zeitpunkte wird die Abtreibung nur willkürlich gestraft.

Denselben Standpunkt nimmt auch PGO. ein. Art. 183 sagt: „Wer einem Weibsbild durch Bezwang, Essen oder Trinken ein lebendiges Kind abtreibt, so solch Übel fürsätzlicher und boshaftiger Weise geschieht, soll der Mann mit dem Schwert, als ein Totschläger, und die Frau, so sie es auch an ihr selbst thäte, ertränkt oder sonst zum Tod gestraft werden. So aber ein Kind, das noch nicht lebendig wäre, von einem Weibsbild getrieben würde, soll der Rat Rechtsverständiger eingeholt werden."

Obwohl die Überzeugung von der Unrichtigkeit jener Unterscheidung zwischen belebter und nicht belebter Frucht in medizinischen Kreisen bald allgemein Eingang fand, hielt doch Gesetzgebung, Rechtsprechung und bis tief ins 18. Jahrhundert hinein auch die Wissenschaft des gemeinen Rechts an der Unterscheidung, wenn auch auf veränderter Grundlage, fest. Die sächsischen Konstitutionen IV 4 (ebenso Ferdinandea 1656) unterschieden zwischen der ersten und der zweiten Hälfte der Schwangerschaft (Anklänge noch ALR. 986); die Rechtsprechung betrachtete zumeist das Auftreten der Kindesbewegungen als ausschlaggebend (so noch das heutige englische Recht). Von den Juristen war Leyser († 1752; spec. 597 m 24) der erste, welcher die Unterscheidung grundsätzlich verwarf. Aber nur allmählich gelangte seine Ansicht zur Anerkennung.

Digitized by Google

Für die moderne Gesetzgebung handelt es sich darum, einerseits die Leibesfrucht, anderseits aber auch Leben und Gesundheit der Schwangern selbst, gegen gefährdende Eingriffe sicher zu stellen. Aus diesen Erwägungen ergiebt sich die Doppelstellung der Abtreibung in den modernen Gesetzbüchern: sie ist einerseits Tötung oder Gefährdung des Embryo, anderseits Gefährdung der Schwangern. Den Bestimmungen des RStGB. (§§ 218 bis 220) kann der Vorwurf nicht erspart bleiben, daß sie durch ihre unklare und fehlerhafte Fassung den Anlaß zu zahlreichen und schwierigen Streitfragen gegeben haben.

II. Begriff.

1. Objekt ist die noch nicht geborne, d. h. die noch nicht zu selbständigem extra-uterinalen Leben (oben § 85 Note 1) gelangte Leibesfrucht in allen Stadien ihrer Entwickelung. Leibesfrucht aber ist das lebende befruchtete Ei; mithin auch die Mole oder das krankhaft entartete Ei[1]).

2. Die Handlung ist entweder

a) Die Abtreibung im engern Sinn, nämlich das (rechtswidrige) Bewirken einer Frühgeburt, mag auch der Vorsatz des Thäters nicht auf Tötung der Leibesfrucht gerichtet gewesen und dieser Erfolg auch nicht eingetreten sein[2]). Es wäre mithin strafbare Abtreibung anzunehmen, wenn die bald nach dem Tode ihres Mannes von einem andern geschwängerte Witwe im 8. Monate ihrer Schwangerschaft eine Frühgeburt bewirkt, um das Kind als ein ehelich erzeugtes erscheinen zu lassen. Oder

b) die Tötung der Frucht im Mutterleibe.

Durch welche Mittel die Abtreibung bewirkt wird, ob durch „Anwendung" äußerlicher oder mechanischer, ob durch „Beibringung" innerlicher oder dynamischer Mittel (Abortivmittel im engern Sinn), oder vielleicht durch psychische Einwirkung — ist für den Begriff des Deliktes gleichgültig. Selbstmordversuch der Schwangern ist in keinem Falle als vollendete oder versuchte Abtreibung strafbar[3]).

---

[1]) So mit Recht O 786 gegen die gemeine Meinung. Der Streit wird in der gemeinrechtlichen Litteratur schon seit Berlich geführt.

[2]) Sehr bestritten. Im Sinne des Textes W 336, Wächter GS XXIX 10, M 440, Ortloff GS XXXIV 445; dagegen außer Hälschner, Berner, Binding, Sontag, Schütze, v. Holtzendorff, insbes. O 785, sowie auch R 9 Juli 81 IV 380, überhaupt die gem. Meinung, welcher stets Tötung der Frucht verlangt, sei es durch die vorzeitige Ausstoßung derselben, sei es durch Einwirkung auf dieselbe im Mutterleibe, so daß die bereits getödtete Frucht ausgestoßen wird. Doch sind die Gründe der Gegner, insbes. die Entstehungsgeschichte der §§ 218—220 StGB., dem klaren Wortlaute dieser §§ gegenüber, welche „abtreiben" und „töten" überall einander entgegensetzen, nicht beweisend. — Legislativ wäre die Streichung des „Abtreibens" in Erwägung zu ziehen.

[3]) Unrichtig O 787, Horch 41.

Digitized by Google

III. Die Arten der Abtreibung.

1. Der einfache Fall (StGB. § 218) umfaßt sowohl die von der Schwangern selbst, als auch die von einem dritten mit Einwilligung der Schwangern an dieser bewirkte Abtreibung. „Einwilligung" ist dasselbe wie „mit Wissen und Willen" derselben in StGB. § 220; sie setzt hier wie überall Zurechnungsfähigkeit der Einwilligenden voraus[4]). Die Handlung des dritten muß jedoch, damit sie unter den gleichen Strafrahmen wie die Abtreibung durch die Schwangere selbst fällt, nach den allgemeinen Grundsätzen als Thäterschaft oder Mitthäterschaft erscheinen (das Gesetz verlangt, daß er „die Mittel zur Abtreibung bei der Schwangern äußerlich angewendet oder ihr innerlich beigebracht hat"); bloßes Verschaffen der Mittel würde als Beihilfe zu dem Delikte der Schwangern unter den herabgesetzten Strafrahmen fallen. Die Schwangere kann in bezug auf die Handlung des dritten als Mitthäterin oder aber auch als Teilnehmerin nach den allgemeinen Grundsätzen erscheinen.

Strafe: Zuchthaus bis zu fünf Jahren; bei mildernden Umständen nicht unter sechs Monaten. Zu den mildernden Umständen wird der Richter wegen StGB. § 217 jedenfalls die Unehelichkeit der Empfängnis zu rechnen haben, wie dies einige neuere Gesetze (Ungarn und der russische Entwurf) ausdrücklich vorschreiben.

Der Gebrauch des Perfektums im 3. Abs. des § 218 („angewendet oder beigebracht hat") bewirkt, daß von Strafbarkeit des dritten keine Rede sein kann, wenn er nur versucht hat, die Mittel anzuwenden oder beizubringen, ohne daß ihm dies gelang (die Schwangere ist z. B. nicht imstande, den übelriechenden Trank zu sich zu nehmen). Dagegen liegt strafbarer Versuch vor, wenn die thatsächlich angewandten oder beigebrachten Mittel erfolglos geblieben sind, d. h. die Abtreibung, bez. Tötung nicht herbeigeführt haben[5]).

2. Die Lohnabtreibung (StGB. § 219). Schwerere Strafe — Zuchthaus bis zu zehn Jahren — trifft denjenigen, der einer Schwangern, welche ihre Frucht abgetrieben oder getötet hat, gegen Entgelt die Mittel hierzu verschafft, bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat. Entgelt ist gleichbedeutend mit Vermögensvorteil, umfaßt also nicht Vorteile andrer Art (unten § 107 III)[6]).

Die Bedeutung dieser dem preußischen StGB. unbekannten Bestimmung liegt in der wesentlichen Erhöhung des Strafrahmens gegenüber der — so

[4]) Ebenso G II 10; dagegen H II 70, O 787.

[5]) So, wenn auch wenig klar, die gem. Meinung. Dagegen R 24 Juni 81 IV 302, 28 März 87 XVI 25.

[6]) So die gem. Meinung. Dagegen O 790.

Digitized by Google

häufig gewerbsmäßig betriebenen — entgeltlichen Thätigkeit dritter. Eben darum wird nicht nur das Beibringen oder Anwenden von Abtreibungsmitteln, also eine als Thäterschaft oder Mitthäterschaft erscheinende Mitwirkung, sondern auch das Verschaffen der Mittel, also eine Beihilfehandlung, von dieser strengern Strafdrohung getroffen, während alle andern Beihilfehandlungen (insbesondere die sogenannte intellektuelle Beihilfe durch Rat, Aufmunterung u. s. w.) ebenso wie die Anstiftung nur nach dem mildern Strafsatze des § 218 zu beurteilen sind. Dieser Grundgedanke des Gesetzgebers zwingt aber zu der Folgerung, daß die Mitwirkung der Schwangern selbst unter gar keinen Umständen nach § 219, sondern nur nach § 218 Abs. 1 oder 3 gestraft werden kann[7]).

Daß die Frucht abgetrieben oder getötet worden, ist nach der Fassung des Gesetzes Bedingung der Strafbarkeit. Strafbarer Versuch nach § 219 könnte daher nur dann angenommen werden, wenn, obwohl die Handlung des Lohnabtreibers fehlschlug oder unvollendet blieb, doch — infolge anderweitiger Thätigkeit — die Abtreibung erfolgte[8]). Abgesehen von diesem Falle, würde der Versuch nach § 218 gestraft werden können.

3. Abtreibung durch einen dritten ohne Wissen oder Willen der Schwangern (StGB. § 220).

Strafe: Zuchthaus nicht unter zwei Jahren; ist durch die Handlung der Tod der Schwangern verursacht worden, Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus.

Schuld in bezug auf den schweren Erfolg ist nicht erforderlich, da derselbe auch hier Bedingung der Strafbarkeit ist. Versuch des schwerern Falles ist möglich, wenn durch die Versuchshandlung der schwerere Erfolg verursacht wurde, die Abtreibungsmittel also zwar nicht die Ausstoßung oder den Tod der Leibesfrucht, wohl aber den Tod der Schwangern (etwa durch Blutvergiftung) herbeigeführt haben.

§ 93. 4. Der Raufhandel.

Litteratur. Berner GS XVIII. Geyer HH III 551. H II 107.

I. Geschichte. Verletzungen und Tötungen im Raufhandel bieten der juristischen Beurteilung in doppelter Beziehung besondre Schwierigkeiten. Einmal ist es in zahlreichen Fällen unmöglich, mit einiger Sicherheit festzustellen, wer von den Beteiligten den Tod oder die Körperverletzung verursacht hat. Ferner kann aber auch der Fall sich ereignen, daß der eingetretene Erfolg nur aus dem Zusammenwirken mehrerer Verletzungen entstanden ist.

Wie die deutschen Quellen, so beschäftigte sich auch die italienische Jurisprudenz des spätern Mittelalters vielfach mit diesen Schwierigkeiten, für welche

---

[7]) Dagegen R 10 April 80 I 350; H II 71, M 441 Note 8, S 391 Note 9, O 790; übereinstimmend mit dem Text G II 10, v. Kries Z VII 537. Vgl. auch oben § 48 V 2.

[8]) Im wesentlichen übereinstimmend die gem. Meinung, insbes. R in einer Anzahl von Entscheidungen. Dagegen G II 10, H II 73, O 791.

Digitized by Google

das römische Recht (l 11 § 3 D 9, 2 vgl. mit l 51 eod.) widersprechende Entscheidungen getroffen hatte, ohne daß sie jedoch über die Aufstellung gewaltsamer Fiktionen hinwegzukommen vermocht hätte. Auch die PGO. begnügt sich mit einer willkürlichen Fiktion, wenn sie in Art. 148 bestimmt: „Wäre aber der Entleibte durch mehr denn einen, die man wüßte, gefährlicherweise tödlich geschlagen ... worden und man könnte nicht beweislich machen, von welcher sonderlichen Hand und That er gestorben wäre, so sind dieselben, so die Verletzung wie obsteht gethan haben, alle als Totschläger zum Tod zu strafen". Die Landesgesetzgebung aus der Zeit des gemeinen Rechts ist trotz aller Anläufe zu sachgemäßer Regelung (vgl. z. B. sächsische Konstitutionen IV 7) nicht glücklicher gewesen. Noch ALR. 844 bestimmt, daß derjenige als Totschläger anzusehen sei, welcher zuerst von einer tödlichen Waffe Gebrauch gemacht habe.

Die moderne Gesetzgebung bemüht sich, seit den Gesetzbüchern für Braunschweig und Preußen, alle Fiktionen zu vermeiden und die Strafe nach dem Verschulden zu bemessen, hat aber mit diesen Bemühungen einen nur teilweisen Erfolg erzielt. Dies gilt auch von § 227 RStGB., welcher zwei wesentlich voneinander verschiedene Fälle umfaßt, und in dem zweiten derselben gänzlich ungerechtfertigte Bestimmungen trifft. Das einzig richtige wäre (ähnlich wie dies der russische Entwurf gethan hat), die Beteiligung an einem Raufhandel als Delikt gegen die öffentliche Ordnung mit möglichst strengen Strafen zu belegen. StGB. § 367 Ziff. 10 (vgl. oben § 88 Note 1) erscheint in keiner Weise als ausreichend.

II. Der erste Fall. Nach dem 1. Abs. des § 227 ist, wenn durch eine Schlägerei oder durch einen von mehrern gemachten Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§ 224) verursacht worden, jeder, welcher sich an der Schlägerei oder dem Angriffe beteiligt hat, schon wegen dieser Beteiligung mit Gefängnis bis zu drei Jahren zu bestrafen, falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist.

Demnach ist die Beteiligung als solche, wenn die übrigen Voraussetzungen zutreffen, strafbar; die Beteiligung am Raufhandel ist in durchaus zutreffender Weise zum selbständigen Delikt erhoben, der Eintritt des Todes oder der schweren Körperverletzung zur objektiven Bedingung der Strafbarkeit gemacht.

Schlägerei ist der in Thätlichkeiten ausgeartete Streit zwischen mehr als zwei Personen. Angriff ist gleichbedeutend mit „thätlicher Angriff" in dem unten § 96 I erörterten Sinn.

Beteiligt aber ist jeder, welcher an dem Orte und zur Zeit des Raufhandels persönlich anwesend ist und sei es psychisch (wie durch Aufreizung u. s. w.), sei es physisch mitwirkt. Dabei macht es, vorausgesetzt, daß sich der Raufhandel als einheitlicher Akt darstellt, keinen Unterschied, ob die Mitwirkung vor oder nach jenem Zeitpunkte stattfindet, in welchem Tod oder Körperverletzung verursacht wurden.

Digitized by Google

Ist der Urheber der tödlichen oder schweren Verletzung bekannt, so kann dieser nur nach §§ 211 ff., bez. 224 ff. StGB. bestraft werden, während die übrigen Beteiligten nach § 227 haften.

Auf Buße ist nicht zu erkennen, da der Schuldige nicht wegen Verursachung des Erfolges, sondern wegen des Sonderdeliktes der Beteiligung am Raufhandel bestraft wird[1]).

III. Wesentlich andre Bedeutung hat die Bestimmung im 2. Abs. des § 227 StGB. Ist nämlich durch eine Schlägerei oder durch einen von mehrern gemachten Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§ 224) verursacht worden, diese Folge aber mehreren (vorsätzlichen, nicht fahrlässigen)[2]) Verletzungen zuzuschreiben, welche dieselbe nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen verursacht haben, so wäre nach den allgemeinen Grundsätzen jede derjenigen Personen, welcher eine dieser Verletzungen zur Last fällt, mit der Strafe der §§ 224—226, bez. 230 zu belegen[3]). In ganz ungerechtfertigter und nur aus historischen Reminiszenzen erklärbarer Weise stellt der Gesetzgeber für diesen Fall einen besondern Strafrahmen auf: Zuchthaus bis zu fünf Jahren, bei mildernden Umständen (StGB. § 228) sogar Gefängnis nicht unter einem Monate; ein Strafrahmen, welcher im Vergleiche mit den angeführten Paragraphen einerseits als unverhältnismäßig mild, anderseits als ungerechtfertigt streng erscheint. Die Streichung des ganzen Absatzes muß demnach als dringend wünschenswert bezeichnet werden.

Auf Buße ist zu erkennen, wenn eine Körperverletzung vorliegt.

§ 94. 5. Der Zweikampf.

Litteratur. Aschenbrenner Verbrechen und Strafe des Zweikampfes 1804. Cucumus Über das Duell 1821. Teichmann HH III 381, IV 354. Ortloff GA XXXI 147. Rödenbeck Der Zweikampf im Verhältnis zu Tötung und Körperverletzung 1883 (Z III 512). Hälschner GS XXXIV 1 (Z II 626), XXXV 161 (Z III 712). Billnow GS XXXVII 605 (Z VI 651). H II 933. — Über studentische Schlägermensuren insbesondre: Sontag Z II 1. v. Buri GS XXXIV 354 (Z III 185). Zimmermann GS XXXIV 379 (Z III 185). Kronecker GS XXXV 201 (Z III 712).

---

[1]) Übereinstimmend v. Wächter Buße 50, H II 112. Dagegen O 844 mit der gem. Meinung. Vgl. oben § 89 Note 3.

[2]) Die schwere Körperverletzung des § 224 StGB. kann nur vorsätzlich begangen werden. Übereinstimmend H II 110 u. a. Dagegen O 837.

[3]) oben § 28 III. Richtig auch J 226. Dagegen O 798 auf Grund seines unrichtigen Ursachenbegriffs.

Digitized by Google

I. Geschichte und systematische Stellung. Die Strafbestimmungen gegen die Herausforderung, das „Ausheischen" oder „Ausladen" zum Kampf, finden sich seit der zweiten Hälfte des Mittelalters[1]). Sie knüpfen sich einerseits an den Schutz des Hausrechtes, anderseits an das Verbot des gerichtlichen Zweikampfes. Bis in den Anfang des 17. Jahrhunderts wird, unter dem Einfluß der sächsischen Konstitutionen (IV 10) der Herausgeforderte, selbst wenn er seinen Gegner tötet, nur willkürlich bestraft. Bald aber treten strenge Duellmandate in den verschiedenen Ländern (in Österreich schon 1624) gegen die umsichgreifende Unsitte auf. Das Reichsgutachten von 1668, das allerdings niemals gesetzliche Kraft erlangte, drohte dem im Zweikampf Gebliebenen schimpfliches Begräbnis, dem Überlebenden entehrende Todesstrafe. Die Schriftsteller der Aufklärungszeit sind auch hier geteilter Ansicht. Während Beccaria, Soden u. a. den Zweikampf überhaupt oder doch auf seiten des Geforderten straflos lassen wollen, verlangen Friedrich II und Josef II strengste Bestrafung. Das ARR. 667 faßt den Zweikampf als eigenmächtige Selbsthilfe für erlittene Beleidigung auf, straft Tötung des Gegners als Mord oder Totschlag, droht beiden Teilen Adels- und Ehrverlust und läßt das Bild des flüchtigen Thäters an den öffentlichen Schandpfahl schlagen. Noch v. Savigny hielt entehrende Strafen für angezeigt. Erst allmählich überzeugt sich die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts, daß die Kollision zwischen dem Verbot der Strafgesetzgebung und dem Gebot der Ehre eine, wenn auch ernste, so doch nicht entehrende Strafe dringend verlange; und so verwendet auch im Anschluß an Preußen 1851 unser RStGB. — von den Fällen in §§ 207 und 210 abgesehen — die Festungshaft als custodia honesta zur Bestrafung des Zweikampfes.

Auf die Bestrafung des Zweikampfes aber kann nicht verzichtet werden. Nicht sowohl darum, weil er als Krieg zweier Menschen (duellum) eine Störung des öffentlichen Friedens enthielte: denn der Zweikampf geht heutzutage meist in stiller Abgeschiedenheit vor sich; auch nicht darum, weil er als ungerechte Selbsthilfe den Gang der Rechtspflege durch eigenmächtigen Eingriff störte: denn diese wird einfach beiseite gelassen und niemand Gewalt angethan; sondern darum, weil er ein frevelhaftes Spiel um Leib und Leben, eine Gefährdung fremder und fremder Existenz ist, wie sie der moderne Staat nicht ruhig mit ansehen kann. In systematischer Beziehung nimmt der Zweikampf unter den Delikten gegen Leib und Leben dieselbe Stellung ein, wie das Glücksspiel unter den strafbaren Handlungen gegen das Vermögen[2]).

II. Der Begriff des Zweikampfes wird im StGB. nicht bestimmt, sondern als durch die Sitte vorgezeichnet vorausgesetzt. Das ist für eine Reihe von Einzelfragen von Bedeutung. So wird ein verabredeter Kugelwechsel zwischen Frauen oder Mädchen

[1]) Zahlreich in den österreichischen Weistümern. Vgl. auch Osenbrüggen Alamannisches Strafrecht 212, 364. Bennecke Zur Geschichte des deutschen Strafprozesses (1886) 65.

[2]) Derselben Ansicht W 352, M 448, G II 14, O 753, v. Rohland Gedanken 6, Sontag Z II 3. Dagegen hält H II 939 an der Auffassung des Zweikampfes als eines gegen die Rechtspflege gerichteten Deliktes fest.

Digitized by Google

als der Sitte fremd auch nicht unter den gesetzlichen Begriff des Zweikampfes gebracht werden können. Im allgemeinen können wir sagen: Zweikampf ist der verabredete, den hergebrachten oder vereinbarten Regeln entsprechende Kampf mit gleichwertigen tödlichen Waffen zwischen zwei Personen.

Das Motiv des Zweikampfes ist begrifflich gleichgültig; es ist unrichtig, nur den Ehrenzweikampf oder nur diesen und den Rachezweikampf als Zweikampf im Sinne des Gesetzes gelten lassen zu wollen[3]).

Der Begriff des Kampfes erfordert gegenseitiges Einsetzen von Kraft und Gewandtheit. Es ist kein Zweikampf, wenn etwa die beiden Gegner das Übereinkommen getroffen haben, den Gesetzen der Ehre scheinbar Genüge zu leisten, aber beiderseits in die Luft zu schießen. Aber auch das sogenannte amerikanische Duell (besser: die Losung ums Leben) ist kein Zweikampf. Will man dasselbe überhaupt mit Strafe bedrohen, so bedarf es, da auch alle übrigen strafrechtlichen Gesichtspunkte versagen, der Aufstellung eines neuen selbständigen, am besten dem Zweikampfe anzureihenden Verbrechensbegriffes[4]).

Der Kampf muß verabredet sein. Ob der Vereinbarung eine längere oder kürzere Überlegung vorhergegangen, ist gleichgültig. Daher ist auch das sog. Rencontre wahrer Zweikampf, nicht aber die Attacke, bei welcher der Angegriffene in Notwehr handelt.

Der Begriff der Waffe ist hier im engern (technischen) Sinne zu nehmen: er umfaßt alle zur angriffs- oder verteidigungsweisen Zufügung von Verletzungen bestimmten und bei bestimmungsge-

---

[3]) Übereinstimmend die gem. Meinung. Dagegen S 293, Teichmann HH III 395, Merkel HR „Zweikampf", B (der aber in den letzten Auflagen seine Ansicht geändert hat) und besonders H II 947.

[4]) Die Frage ist sehr bestritten. Im Sinne des Textes Goltdammer GA XIII 95, G II 14, O 750, H II 941, W 354, J 222. Besondre Bestimmungen finden sich im ungarischen StGB., in den österreichischen und im russischen Entwurf; gebilligt wird letzterer von Schütze Kritik 16 und Geyer GS XXXVIII 121. — Dagegen betrachten das amerikanische Duell als Zweikampf Lueder GA XIII 540, S 293 Note 7; als straflose Teilnahme am Selbstmord Teichmann HH III 395, v. Holtzendorff HH III 417, Schaper HH II 117, M 449, Ortloff a. O. 152, Billnow a. O. 617; als fahrlässige Tötung Oppenhoff No. 7 zu § 211; als Mord (!) Bi I 702. Vgl. auch die Aufsätze in der allg. österr. Gerichtszeitung 1864 No. 96 (Frühwald), 1865 No. 5 (Neubauer), 1875 (v. Liszt).

Digitized by Google

mäßer Anwendung geeigneten Werkzeuge. Ein Faustkampf ist mithin ebensowenig Zweikampf wie das englische Boxen oder das „Hackeln" oder „Hosenlupfen" der Alpenbewohner. Die Waffe muß aber der hergebrachten Sitte entsprechen, „Duellwaffe" in diesem Sinne sein; Stöcke und Knüttel sind ebenso ausgeschlossen wie Messer und Dolch oder Streitkolben und Schleuder.

Gleichheit der Waffen ist nicht erforderlich, auch nicht Gleichheit der Art nach. Zweikampf wäre möglich zwischen einem den Säbel führenden Reiter und einem Bajonettfechter zu Fuß[5]). Wohl aber ist, wie das schon aus dem Begriffe des „Kampfes" hervorgeht, Gleichwertigkeit der Waffen erforderlich, so daß nicht von vornherein der Sieg unzweifelhaft entschieden ist. Aus dem gleichen Grunde muß aber auch eine gewisse Gleichwertigkeit der Gegner, welche auch dem Schwächern eine, wenn auch noch so geringe Hoffnung auf den Sieg gewährt, gefordert werden. Wenn in einem Pistolenduell ein Sehender seinen blinden Gegner erschießt, so liegt nicht nur moralisch sondern auch juristisch gemeiner Mord vor.

Das Gesetz verlangt weiter tödliche Waffen, also Waffen von einer gewissen Eigenschaft. Eine tödliche Waffe aber ist diejenige, welche zur angriffs- oder verteidigungsweisen Zufügung von tödlichen Verletzungen bestimmt und bei bestimmungsgemäßer Anwendung geeignet ist[6]).

Ein „Kampf mit tödlichen Waffen" liegt nicht vor, wenn die Waffe zur Zufügung tödlicher Verletzungen nicht bestimmt und ihre Eignung dazu durch besondre Schutzvorrichtungen aufgehoben ist. Demnach erscheinen die gewöhnlichen studentischen Schlägermensuren zwar als ein vielleicht strafwürdiges (positivrechtlich strafloses) Kampfspiel, nicht aber als Zweikampf im Sinne des RStGB.[7]). Die Anwendung der strafgesetzlichen Bestimmungen

---

[5]) Dagegen die gemeine Meinung. Im Sinne des Textes O 752.

[6]) Daß tödliche Waffen erforderlich seien, verneinen nur S 293 und Ortloff GA XXXI 174. — Mit der Begriffsbestimmung des Textes stimmen überein Merkel HR „Zweikampf", Kronecker GS XXXV 210, Keßler Einwilligung 95, O 753.

[7]) Die Ansichten und deren Begründung gehen weit auseinander. Im Ergebnisse, wenn auch nur teilweise in der Begründung übereinstimmend: 754, G II 15, Kronecker GS XXXV 214, Teichmann HH III 394, Keßler Einwilligung 95, v. Buri GS XXXIV 355, Roedenbeck GS XXXVII 144, Montag Z II 5, H II 948, Villnow GS XXXVII 165, v. Jagemann HG II

Digitized by Google

über Körperverletzung und Raufhandel ist durch die Natur dieser Mensuren als eines vereinbarten und geregelten Kampfes ausgeschlossen[8]). Die akademischen Vorschriften über Studentenduelle sind durch das RStGB. als Straf-, nicht aber als Disziplinargesetze beseitigt worden[9]).

III. 1. Der Zweikampf ist vollendet, sobald auch nur einer der beiden Gegner den Kampf begonnen, d. h. von seiner Waffe zum Angriff Gebrauch gemacht hat, auch wenn die Waffe (Pistole) versagt haben sollte, oder wenn der Duellant absichtlich, aber ohne Einverständnis mit seinem Gegner in die Luft geschossen hat[10]). Der Versuch ist nicht strafbar.

2. Der Gesetzgeber hat sich aber nicht damit begnügt, den Zweikampf selbst unter Strafe zu stellen, sondern bedroht auch im Anschlusse an die geschichtliche Entwickelung des Verbrechens gewisse Vorbereitungshandlungen, nämlich die Herausforderung zum Zweikampf und die Annahme einer solchen, mit Strafe, und zwar regelmäßig (StGB. § 201) mit Festungshaft bis zu sechs Monaten; wenn aber bei der Herausforderung die Absicht (gleich Vorsatz), daß einer von beiden Teilen das Leben verlieren soll, entweder ausgesprochen ist oder aus der gewählten Art des Zweikampfes

---

108. Vgl. auch Z VIII 352. — Dagegen hat das RG. nach öfterm Schwanken durch Entsch. der Ver. Str.Senate vom 6 März 83 VIII 87 die Schlägermensur für Zweikampf im Sinne des Gesetzes erklärt. Aber die Gründe dieser Entscheidung sind merkwürdig schwach. 1. „Die Entstehungsgeschichte des preuß. StGB. erweise, daß „„tödliche““ Waffe (im Unterschiede vom ALR.) nur „„Waffe““ im technischen Sinne bedeuten solle.“ Als ob diese geschichtliche Erinnerung den leisesten Wert für die Auslegung des RStGB. hätte. 2. „Die gegenteilige Ansicht führe zu unerträglichen Folgerungen.“ Das ist weder richtig noch beweisend. Solche Folgerungen zu beseitigen, ist Sache des Gesetzgebers. 3. „Im preuß. StGB. habe es nie einen bes. Thatbestand des studentischen Duells gegeben.“ Eine Behauptung, welche der im Texte vertretenen Ansicht gegenüber ohne alle Erheblichkeit ist.

[8]) Ebenso O 749, G II 15, Bi I 368, 724, Sontag Z II 7 u. a.; insbesondre auch alle diejenigen, welche die körperliche Verletzung des Einwilligenden straflos lassen (oben § 87 Note 2). Dagegen M 452 Note 25, H II 951, Merkel HR „Zweikampf“. Die gegnerische Ansicht führt zu dem gänzlich unhaltbaren Ergebnisse, daß Körperverletzung mit tödlicher Waffe straflos, mit nicht tödlicher strafbar sei.

[9]) Ebenso B 481, Bi I 316, 321, G II 15, M 415, O 749, jetzt auch H II 944; dagegen S 292 Note 3, Teichmann HH III 392, Sontag Z II 6, Kronecker GS XXXV 233, Keßler Einwilligung 96, ferner: die frühere preuß. Praxis; das badische Einf.Ges. vom 23 Dezember 1871, welches in Art. 8 die studentische Schlägermensur mit Haft bedroht. Jedenfalls wäre gesetzliche Regelung der ganzen Frage, u. z. durch ausdrückliche Überweisung der studentischen Schlägermensur an die Disziplinar-Gerichtsbarkeit der Universitäten dringend zu wünschen.

[10]) So O 759; dagegen die gem. Meinung, insbesondere H II 953.

Digitized by Google

erhellt (StGB. § 202), mit Festungshaft von zwei Monaten bis zu zwei Jahren.

Der Versuch ist wegen der Vergehensnatur dieses Deliktes nicht strafbar. Teilnahme ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Einen Fall der Beihilfe hebt der Gesetzgeber besonders hervor, indem er (in § 203) diejenigen, welche den Auftrag zu einer Herausforderung (nicht den Auftrag zur Annahme) übernehmen und ausrichten (die Kartellträger), mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bedroht.

Die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben, sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg (StGB. § 204), wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben haben[11]). Entgegen der allgemeinen Regel (oben § 79 S. 279), daß Strafaufhebungsgründe nur demjenigen zu gute kommen, in dessen Person sie sich ereignen, wirkt hier die „thätige Reue" der Hauptthäter zu gunsten aller Beteiligten.

Kommt der Zweikampf wirklich zustande, so wird dadurch die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen für die beiden Parteien konsumiert (oben § 58 II 3); die übrigen Beteiligten, auch die Kartellträger (StGB. § 209) haften nach den allgemeinen Grundsätzen über Teilnahme; aber nunmehr wegen ihrer Beteiligung am Zweikampfe selbst[12]).

IV. Die Strafe des Zweikampfes ist im Gesetze verschieden abgestuft.

1. Regelmäßiger Strafrahmen (StGB. § 205): Festungshaft von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

2. Wer seinen Gegner im Zweikampf (durch eine vorsätzlich zugefügte Verletzung) tötet (StGB. § 206), wird mit Festungshaft nicht unter zwei Jahren, und wenn der Zweikampf ein solcher war, welcher den Tod des einen von beiden herbeiführen sollte, mit Festungshaft nicht unter drei Jahren bestraft. Der schwere Strafrahmen ist ausgeschlossen, wenn der Tod aus einer nicht vorsätzlichen Verletzung hervorging, der Getötete z. B. durch einen Sturz sich die Klinge des Gegners in den Leib stieß; sowie dann, wenn er überhaupt nicht die Folge einer im Kampfe erlittenen Verwundung, sondern z. B. des durch die Bandagierung bewirkten Blutandranges zum Kopfe war. Dagegen ist im übrigen der regelmäßige Ursachenbegriff (oben § 28 III) uneingeschränkt zur Anwendung zu bringen.

[11]) Rücktritt beider Parteien ist erforderlich. Dagegen O 758. — Strafpflichtigkeit tritt auch dann ein, wenn der Herausforderer nach Ablehnung seiner Forderung durch den Gegner den Zweikampf aufgiebt. Ebenso O 758. Dagegen I II 957 und R 28 April 81 IV 114.

[12]) Übereinstimmend G II 15, O 760. Dagegen H II 958, R 4 Dezember 84 II 279.

Digitized by Google

3. Ist eine Tötung oder Körperverletzung mittels vorsätzlicher Übertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln des Zweikampfs bewirkt worden, so ist der Übertreter (StGB. § 207), sofern nicht nach den oben erwähnten Bestimmungen eine härtere Strafe verwirkt ist, nach den allgemeinen Vorschriften über Tötung oder Körperverletzung zu bestrafen. Das Besondre dieser im übrigen selbstverständlichen Anordnung liegt darin, daß die Zweikampfstrafen, wenn höher, eintreten sollen, obwohl der Zweikampf in dem Augenblick aufgehört hat, Zweikampf zu sein, in welchem die Überschreitung der Kampfesregeln eingetreten ist.

Hat der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden, so kann nach §§ 205, 206 die verwirkte Strafe bis um die Hälfte, jedoch nicht über fünfzehn Jahre erhöht werden (StGB. § 208).

Die Behandlung der Teilnehmer richtet sich nach den allgemeinen Regeln. Insbesondre können auch die Mitglieder des Ehrengerichts, welches den Zweikampf anordnet, sich der Teilnahme schuldig machen, wenn ihr Spruch auf den Entschluß der Gegner sich zu schlagen bestimmend eingewirkt hat. Einen Fall hat auch hier der Gesetzgeber als selbständiges Vergehen besonders hervorgehoben (StGB. § 210), und damit für unabhängig von den sonstigen Voraussetzungen der Teilnahme erklärt. Wer nämlich einen andern zum Zweikampf mit einem dritten absichtlich (gleich vorsätzlich), insbesondre durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung anreizt, wird, falls der Zweikampf (wenn auch nicht infolge seiner Anreizung) stattgefunden hat, statt mit Festungshaft, der regelmäßigen Strafe des Zweikampfes, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

Straflos bleiben (StGB. § 209) Kartellträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, Sekundanten, sowie zum Zweikampf zugezogene Zeugen, Ärzte und Wundärzte.

Zweiter Abschnitt.

Strafbare Handlungen gegen immaterielle Rechtsgüter.

I. Strafbare Handlungen gegen die Ehre.

§ 95. Geschichte und Begriff der Beleidigung.

Litteratur. Weber Injurien und Schmähschriften (1793) 4. Aufl. 1820. Köstlin Abhandlungen 1858. v. Buri Abhandlungen 1862. Dochow HH III 337. John HR „Ehrenkränkung". Derselbe Z I 277 und gegen ihn v. Buri GS XXXIII (409 Z II 160). — H II 157. — Frank GA XXXV 36 (Z VIII 90). Kronecker GS XXXVIII 481 (Z VII 231). Über die actio

Digitized by Google

injuriarum vgl. die oben § 18 Note 3 angeführten Abhandlungen und dazu die Besprechung der Landsberg'schen Schrift von Brunnenmeister in der Zeitschr. der Savigny-Stiftung VIII 265 (romanist. Abt).

I. Kaum tritt auf einem andern Gebiete des Strafrechts der Wechsel der Anschauungen, welcher nicht nur neue Interessen zu Rechtsgütern stempelt, sondern auch anerkannte Rechtsgüter innerlich umgestaltet, so deutlich zu Tage, wie auf dem Gebiete der gegen die Ehre gerichteten Delikte.

Was wir heute Ehre nennen und was der Germane von jeher so genannt hat, ist dem römischen Rechte stets fremd geblieben. Ihm war Ehre der Vollgenuß der römischen Bürgerrechte (dignitatis illaesae status legibus ac moribus comprobatus), deren Besitz wie Verlust durch festbestimmte objektive Vorschriften genau geregelt und damit dem verletzenden Angriffe dritter so gut wie entzogen war. Den modernen Begriff der Beleidigung würden wir im römischen Rechte vergeblich suchen. Die privatrechtliche actio injuriarum geht von der Körperverletzung aus. In ihrer weitern Entwicklung umfaßt sie jeden übermütigen Eingriff in die fremde Rechtssphäre. Das pulsare, verberare und domum vi introire der lex Cornelia de injuriis (oben S. 304) fällt gänzlich aus dem Umfang des Beleidigungsbegriffes heraus. Es ist daher für unsre Lehre ohne wesentliche Bedeutung, daß nach spätrömischem Recht (l 10 J 4, 4; l. ult. D 47, 10) bei injuria dem Verletzten die Wahl zwischen der actio injuriarum und der strafrechtlichen Verfolgung offen stand.

Nur in einem Punkte war das römische Recht von jeher empfindlich gewesen. Schon die XII Tafeln (oben S. 30) bedrohten es mit kapitaler Strafe, si quis occentasset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri. Und in der Kaiserzeit waren die libelli famosi, die anonymen Schmähschriften, mit strenger Strafe bedroht (C 9, 36).

Anders die deutschen Volksrechte. Für den Germanen wurzelt die Ehre voll und ganz in der Person und mit dieser in der Anerkennung von seiten der Genossen. Sie kann durch jedes Wort verletzt, aber sie kann auch wie durch das Schwert, so durch den Spruch der Genossen und die Ehrenerklärung des Gegners wieder hergestellt werden. Die Volksrechte zählen uns die Schelt- und Schimpfwörter mit den auf sie gesetzten Bußen auf; sie schildern uns die verschiedenen Realinjurien und ergehen sich in behaglicher Breite über die Unterschiede in den Strafen, welche die verschiedenen unzüchtigen Berührungen einer Frau oder eines Mädchens nach sich zogen. Die Quellen des spätern Mittelalters, insbesondre die Stadtrechte, stehen auf dem gleichen Standpunkte; Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung, neben die Zahlung der Geldsumme oder an ihre Stelle tretend, sollen dem Verletzten Genugthuung gewähren. In schwerern Fällen werden aber auch (nicht-verstümmelnde) Leibesstrafen, Ausstellung am Pranger, gegen Frauen das Lastersteintragen oder ähnliche Übel verhängt. Peinliche Strafe (an Hals und Hand) ist ausgeschlossen.

Die PGO., welche die Regelung der niedern Gerichtsbarkeit sich nicht zur Aufgabe gestellt hatte, erwähnt im Art. 107 (vgl. aber auch Art. 216) nur die Schmähschrift und bedroht dieselbe mit der Talion. Das gemeine Recht entwickelt, gestützt auf die Reichs-Polizeiordnungen, die Lehre vom Pas-

Digitized by Google

quill (dem das Schandgemälde, die pictura famosa, gleichgestellt wird) weiter, verlangt zu demselben den (nicht anonymen) Vorwurf eines delictum famosum und setzt an Stelle der Talion willkürliche Strafe, welche in schwereren Fällen bis zur Todesstrafe sich steigern kann.

Die Landesgesetzgebung des 16. bis 18. Jahrhunderts überläßt im allgemeinen die Beleidigung dem Privatrecht. Nur die schwersten Fälle werden als landgerichtlich betrachtet. Die sächsischen Konstitutionen, auch hier vielfach vorbildlich, heben die Berühmung, mit einer Frau oder Jungfrau geschlafen zu haben, besonders hervor (IV 45) und gewähren im übrigen dem Beleidigten das Recht (IV 42), auf öffentlichen Widerruf vor Gericht und daneben auf willkürliche Strafe bis zur ewigen Landesverweisung zu klagen. Nach der gemeinrechtlichen Doktrin hat der Verletzte die Wahl zwischen der infamierenden actio ad palinodiam sive recantatoria und der actio ad deprecationem bez. ad honoris declarationem. Die actio injuriarum wird landesrechtlich vielfach beseitigt; wo sie fortbesteht, verjährt sie in einem Jahre.

Die neuere Gesetzgebung ist in der Behandlung der Beleidigung wenig glücklich gewesen. Sie hat es nicht verstanden, dem Verletzten eine unserm modernen, vielleicht überspannten Ehrgefühl, entsprechende Sühne zu sichern. Dies gilt auch von unserm RStGB., welches den Beleidigten auf den dornenvollen Weg der Privatklage verweist, den Wahrheitsbeweis uneingeschränkt zuläßt und in seinen Strafdrohungen bis zu dem äußersten Mindestmaß hinabgeht. In der Unausrottbarkeit des Zweikampfes liegt der unwiderlegliche Beweis für die Unzulänglichkeit unserer Gesetzgebung.

II. Der Begriff.

1. Ehre ist der Wert, den der Einzelne (oder die Personengruppe) für die menschliche Gesellschaft hat, die Geltung im Kreise der Rechtsgenossen. Sie deckt sich nicht mit dem „sittlichen Wert", noch weniger mit der „Menschenwürde"; aber auch nicht mit der Bürgerehre der Römer. Sie ruht vielmehr, ähnlich wie die germanische Genossenehre, auf gesellschaftlicher Grundlage. Nicht was der Mann ist, sondern was er der Gesellschaft gilt, macht seine Ehre aus[1]).

Die Ehre als Rechtsgut ist das rechtlich geschützte Interesse an der ungeschmälerten, der Stellung in der Gesellschaft entsprechenden Geltung. Die Rechtsordnung gewährt diesem Interesse einen lediglich negativen Schutz; sie kennt keinen erzwingbaren Anspruch auf Achtung, aber sie verfolgt den Ausdruck der Nichtachtung, sie bestraft die Beleidigung.

---

[1]) Diese Auffassung wird insbesondere vertreten von v. Jhering Zweck im Recht I 143, II 545 (auch von Sohm Institutionen); neuerdings von Kronecker 484. Dagegen die meisten; vgl. Dochow HH III 337, M 464, H II 164.

Digitized by Google

Beleidigung ist die Kundgebung der Nichtachtung, die in irgend einer Form abgegebene Erklärung, dem Beleidigten die seiner Stellung zukommende Geltung abzusprechen. Die Beleidigung kann Absprechen des sittlichen Wertes, der Menschenwürde sein; sie braucht es aber nicht zu sein. Es ist Beleidigung, wenn der Arzt ein Stümper, der Künstler ein guter Mensch aber schlechter Musikant genannt wird; wenn von dem Reichskanzler gesagt wird, er spreche wie ein Schornsteinfeger; von dem Richter, er urteile wie ein Rechtskandidat; wenn der Leiter eines Opernhauses als Zirkusdirigent oder der Prediger als Komödiant bezeichnet wird. In all' diesen Fällen wird nicht der sittliche Wert, wohl aber die der Stellung in der Gesellschaft entsprechende Geltung dem Verletzten abgesprochen; die Beleidigung liegt in der Behauptung, daß er die Stelle nicht ausfülle, zu welcher das Geschick ihn berufen hat. Diese Auffassung — aber auch nur sie allein — erklärt uns auch die besondere Stellung, welche die Majestätsbeleidigung einnimmt. Die Ehre des Monarchen ist nur dann ihrem Inhalte nach eine andre als die des geringsten unter den Unterthanen, wenn wir ihn als Monarchen, nicht aber in seiner Menschenwürde oder nach seiner ethischen Tüchtigkeit ins Auge fassen (unten § 167).

2. Nach dem Gesagten ist es klar, daß nur der Lebende Träger des Rechtsgutes sein kann, welches wir Ehre nennen, daß also „Beleidigung" eines Verstorbenen juristisch nicht möglich ist (unten § 96 V). Ebensowenig kann auch im allgemeinen das Kind — wobei freilich die Grenzlinie schwer zu ziehen ist — in seiner „Ehre" verletzt werden; doch werden wir dem Kinde gegenüber die Möglichkeit einer Beleidigung annehmen müssen, sobald es in irgend einen Pflichtenkreis, etwa in der Schule, eintritt und das Bewußtsein dieser Pflichten besitzt. Anders steht es mit dem Geisteskranken, in welchem wir trotz der Umnachtung seines Geistes im allgemeinen den Genossen zu achten verbunden sind[2]);

[2]) Regelmäßig wird die Frage sowohl bezüglich des Kindes wie auch des Geisteskranken in gleicher Weise entschieden. Dies gilt sowohl von der gemeinen Meinung, welche die Möglichkeit einer Beleidigung des Kindes wie des Geisteskranken annimmt (auch R 2 Mai 84 X 372), als auch von v. Buri 8 und John HR, welche sie für beide in Abrede stellen. Der Satz: pati quis injuriam etiamsi non sentiat potest (l 3 § 2 D 47, 10) beweist nichts: denn es kommt eben darauf an, ob die Betreffenden eine Beleidigung „erdulden" können. Und die Beantwortung dieser Frage hängt ausschließlich davon ab, ob der Betroffene eine „Stellung" im Kreise der Rechtsgenossen einnimmt,

Digitized by Google

es liegt unzweifelhaft Beleidigung vor, wenn von der unheilbar geisteskranken Frau gesagt wird, sie sei eine Prostituierte gewesen, oder wenn etwa der Wärter sie entblößt, um das Gelächter der Anwesenden zu erregen.

Ebenso ergiebt sich aber aus dem Begriffe der Ehre auch mit Notwendigkeit die, auch von der gesamten ältern Litteratur gezogene Folgerung, daß nicht nur der Einzelne, sondern auch die Individuengruppen, soweit sie als Kollektivpersönlichkeit innerhalb des gesellschaftlichen Körpers anerkannt sind, Träger des Rechtsgutes „Ehre" und als solche Gegenstand der „Beleidigung" sein können. Eine andre Frage ist es, inwieweit diese begriffliche Folgerung die Anerkennung der Gesetzgebung gefunden hat.

Das Reichsstrafrecht schützt regelmäßig, von besondrer Anordnung abgesehen, nur die Ehre des Einzelindividuums, nicht die der Individuengruppen[3]). Ausnahmen enthalten: a) StGB. §§ 196, 197 Beleidigung von Behörden und politischen Körperschaften; b) StGB. § 187 Gefährdung des Kredits von Handelsgesellschaften; c) StGB. § 189 Schutz der Familienehre. Dazu käme noch § 166: Beschimpfung von Religionsgesellschaften (darüber unten § 116 I).

Mit der Frage nach der Möglichkeit einer Beleidigung von Kollektivpersönlichkeiten ist die andre Frage nicht zu verwechseln, ob und inwieweit Einzelpersonen durch Kollektivbezeichnung beleidigt werden können. Eine derartige Bezeichnung, wie: „die Geistlichkeit Berlins" oder „die braunschweigischen Leutnants" muß als genügend erachtet werden, sobald durch dieselbe einzelne Personen in erkennbarer Weise bezeichnet sind. Dagegen würden allgemeine Bezeichnungen, wie „die Juden", „die Deutschfreisinnigen", „die Börsianer", „die Professoren", nicht geeignet sein, eine Beleidigung zu begründen.

---

welche auf „Geltung" Anspruch giebt. Sehr interessant gestaltet sich diese Frage bei der Majestätsbeleidigung, wenn ein Kind oder ein Geisteskranker die Krone trägt.

[3]) So die gem. Meinung auch R 12 April 81 IV 75; vgl. insbes. Bolze GA XXVI 1. Dagegen John HR, S 355, W 388, Sch 541 u. andere.

Digitized by Google

§ 96. Die Arten der Beleidigung.

I. Die Ehrverletzung (StGB. § 185) oder die Beleidigung im eigentlichen Sinne: der Ausdruck eigener Nichtachtung, mag derselbe in der Form eines Urteils oder in der Form einer das Urteil in sich schließenden Thatsachenbehauptung erfolgen. Die Äußerungen: „Er ist ein Betrüger" und „er hat mich betrogen" sind strafrechtlich von durchaus gleicher Bedeutung. Immer aber muß es sich um ein Urteil des Beleidigenden selbst, nicht nur um die Herbeischaffung der Grundlage für das Urteil andrer, handeln. Darin liegt der Unterschied der Beleidigung im engern Sinn von der Verleumdung.

Der Vorsatz (fahrlässige Beleidigung ist denkbar, aber nicht strafbar) besteht auch hier lediglich in dem Bewußtsein von der Kausalität des Thuns, also von dem beleidigenden Charakter der Handlung; eine darüber hinausgehende Absicht, ein sog. animus injuriandi, ist nicht erforderlich[1]).

Die Beleidigung kann durch Thun oder Unterlassen (Nichtannahme der dargebotenen Hand, Nichterwiderung des Grußes) begangen werden. Sie kann in einer Thätlichkeit, einer mündlichen oder schriftlichen Äußerung, einer symbolischen Handlung (Ausspeien, Wegrücken) bestehen. Sie muß den Ausdruck der Nichtachtung enthalten. Bei der Beurteilung der Frage, ob dies der Fall, ist aber die Anschauungsweise der betreffenden Kreise, nicht etwa ein objektiver Maßstab zu Grunde zu legen: die Bezeichnung eines Katholiken als Hugenott, eines Protestanten als Papist kann eine Beleidigung enthalten.

Die Beleidigung ist vollendet, sobald der Ausdruck der Nichtachtung zur Kenntnis des Beleidigten oder einer dritten Person gelangt. Ob diese dritte Person ein Post- bez. Telegraphenbeamter ist, welcher eine ihm zur Beförderung übergebene Mitteilung liest, oder aber ein gewöhnlicher Sterblicher, kann keinen Unterschied begründen[2]). Umgekehrt darf auch nicht angenommen werden,

[1]) Über diese Frage herrscht noch vielfache, durch § 193 StGB. (unten § 97 I) gesteigerte Unklarheit. Auch die einschlagenden Entscheidungen des Reichsgerichts enthalten manche recht bedenkliche Bemerkung. Durchaus klar und richtig John Z I 298, L 108, O 705, Frank a. O., Kronecker 489, 525; dagegen neben vielen andern insbes. H II 175.

[2]) Dagegen S 362 Note 1, der diese Menschen nur als „Maschinen" betrachtet.

Digitized by Google

wie dies in der Rechtsprechung vielfach geschehen ist, daß jede offene Postkarte ausnahmslos von den Postbeamten und Briefboten gelesen zu werden pflegt. Der Versuch ist nicht strafbar. War der gewählte Ausdruck nicht geeignet, das Auszudrückende auszudrücken, so würde untauglicher Versuch vorliegen.

Strafe:

a) Geldstrafe bis zu sechshundert Mark, oder Haft oder Gefängnis bis zu einem Jahre;

b) wenn mittels einer Thätlichkeit, d. h. mittels eines unmittelbar gegen den Körper des zu Beleidigenden gerichteten, wenn auch fehlgeschlagenen Angriffes[2]) begangen, Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark oder Gefängnis bis zu zwei Jahren. Der verschiedene Vorsatz scheidet Realinjurie und Körperverletzung; ist — was wohl in der Regel der Fall sein dürfte — das Bewußtsein vorhanden, daß die Handlung nach beiden Richtungen hin kausal sein werde, so giebt nach allgemeinen Grundsätzen der höhere Strafsatz den Ausschlag.

II. Die Gefährdung der Ehre durch üble Nachrede[4]) (StGB. § 186), d. i. das Behaupten oder Verbreiten von nicht erweislich wahren Thatsachen[5]) in Beziehung auf einen andern, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind. Die üble Nachrede ist nicht Verletzung, sondern Gefährdung der Ehre; nicht Ausdruck der Nichtachtung, sondern Mitteilung des Materiales, das andre zur Nichtachtung veranlassen kann. Sie kann daher nicht gegenüber dem Betroffenen[6]), sondern nur in bezug auf ihn gegenüber dritten Personen begangen werden; und sie ist vollendet mit der Behauptung oder Verbreitung der Thatsachen, d. h. sobald die Thatsache zur Kenntnis einer dritten Person gebracht ist. Daher ist ferner — im Gegensatze zu dem oben unter I Gesagten — nicht die Anschauung derjenigen Kreise, für welche die Äußerung zunächst berechnet ist, sondern die des objektiv urteilenden Publikums maßgebend.

Durch die Fassung des Nebensatzes: „wenn nicht diese Thatsachen erweislich wahr sind" hat der Gesetzgeber in möglichst deut-

[2]) Also gleichbedeutend mit dem „thätlichen Angriff". Dagegen H II 765, O 415; doch dürfte dieser dabei übersehen, daß eine fehlgehende Ohrfeige unzweifelhaft nicht versuchte, sondern vollendete Beleidigung ist.

[4]) In der ältern Litteratur (zu Anfang dieses Jahrhunderts) wohl auch als „kulpose Verleumdung" bezeichnet.

[5]) Über den Begriff der Thatsache vgl. unten § 139. Es genügt daher z. B. die Behauptung, daß jemand die Absicht verfolge, sich zu bereichern.

[6]) Ebenso R 29 Juni 81 IV 401; insbesondre 30 November 82 VII 285.

Digitized by Google

licher Weise zum Ausdrucke gebracht, daß die Nichterweislichkeit der Thatsachen eine außerhalb der verbrecherischen Handlung liegende, rein objektive Bedingung der Strafbarkeit (oben § 42) ist. Daraus folgt, daß der Vorsatz des Thäters sich nicht auf die „Nichterweislichkeit" zu erstrecken braucht, daß mithin, trotz irriger Annahme der Erweislichkeit oder trotz einer ohne alles Verschulden des Thäters infolge äußerer Umstände, z. B. des Todes der Augenzeugen, eingetretenen Nichterweislichkeit — der Thatbestand des § 186 gegeben sein kann[7]).

Fahrlässige Begehung ist denkbar, aber nach der Fassung des § 186 nicht strafbar.

Strafe:

a) Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder Haft oder Gefängnis bis zu einem Jahre;

b) wenn α) öffentlich, d. h. so, daß die Behauptung einem individuell nicht bestimmten und begrenzten Kreise von Personen zugänglich war, oder β) durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen, Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark oder Gefängnis bis zu zwei Jahren.

III. Die Gefährdung der Ehre durch Verleumdung[8]) (StGB. § 187) unterscheidet sich von der üblen Nachrede zunächst dadurch, daß an Stelle der „nicht erweislich wahren" Thatsachen „unwahre" Thatsachen treten; weiter aber dadurch, daß die Unwahrheit der Thatsache zum Bestandteil der verbrecherischen Handlung gemacht ist, so daß der Vorsatz (fahrlässige Begehung würde aus dem Rahmen des § 187 herausfallen) auch das Bewußtsein von der Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache mit umfassen muß. Unbestimmter Vorsatz genügt hier wie sonst (oben § 38 IV 4).

Im übrigen deckt sich der Thatbestand der Verleumdung mit jenem der üblen Nachrede. Ihre höhere Strafbarkeit gegenüber

---

[7]) So die gem. Meinung, wenn auch mit unsicherer Begründung. Übereinstimmend insbes. R 30 Oktober 82 VIII 171.

[8]) Seit Feuerbach und Grolmann als Verletzung des „Rechts auf den guten Namen" von der Beleidigung als der Verletzung der „bürgerlichen Ehre" unterschieden, und als Vorwurf rechtswidriger, bez. in der Meinung des Publikums herabsetzender Handlungen bestimmt. Meine Auffassung der Verleumdung als Gefährdung der Ehre ist lebhaft angefochten worden von G II 37, O 712, Kronecker 488. Doch haben mich die Gründe der Gegner in keiner Weise überzeugt. Das Untergraben der Ehre ist noch keine Verletzung derselben, wenn auch (was ich stets betont habe) verwerflicher und strafbarer als diese.

Digitized by Google

der Beleidigung beruht darauf, daß der Verleumder hinter dem Rücken des Angegriffenen und ohne sein eignes Urteil offen auszusprechen, also aus gedeckter Stellung, den guten Ruf seines Opfers untergräbt. Auch die Verleumdung ist Gefährdung, nicht offene Verletzung der Ehre.

Strafe: Gefängnis bis zu zwei Jahren; wenn die oben zu IIb angeführten erschwerenden Umstände vorliegen, Gefängnis nicht unter einem Monate. Bei mildernden Umständen kann entweder die Strafe bis auf einen Tag Gefängnis ermäßigt, oder auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden[9]).

IV. Die Gefährdung des Kredits durch Verleumdung (§ 187), d. i. die wider besseres Wissen in bezug auf einen andern erfolgende Behauptung oder Verbreitung von Thatsachen, welche dessen Kredit zu gefährden geeignet sind. Das Gesetz schützt durch diese, hauptsächlich dem sächs. StGB. von 1868 entnommene, Bestimmung nicht etwa ein andres Rechtsgut als die Ehre, insbesondere nicht etwa vermögensrechtliche Interessen[10]), sondern eine besondere (wirtschaftliche) Seite der Ehre, den Kredit als das „Vertrauen, das jemand hinsichtlich der Erfüllung seiner vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten genießt" (Olshausen), oder, wie wir sagen können, daß Interesse des Kreditnehmenden, als zahlungsfähig und zahlungswillig betrachtet und behandelt zu werden. Daß diese Seite der Ehre auch in bezug auf Handelsgesellschaften, also Kollektivpersönlichkeiten, durch § 187 StGB. geschützt werden soll, wird allgemein zugegeben.

Strafe wie zu III.

V. Gefährdung der Familienehre durch Verleumdung Verstorbener (StGB. § 189), d. h. Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen durch wider besseres Wissen erfolgende Behauptung oder Verbreitung von Thatsachen, welche denselben bei seinen Lebzeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen wären. Der Tote ist nicht mehr Rechtssubjekt; er kann in seiner Ehre ebensowenig wie

[9]) Über das Verhältnis der Verleumdung zur falschen Anschuldigung vgl. unten bei dieser. L 109 rechnet sie zu den Fällen der Beleidigung.

[10]) Unrichtig ist es demnach, die Kreditgefährdung zu den Vermögensdelikten zu stellen. Dies thun M 586, O 713, G II 38, H II 198. Bi I 169 und ihm folgend v. Rohland (Gefahr) nehmen ein selbständiges Rechtsgut des „Kredites" an. Die ganze Bestimmung wird überflüssig durch die Erkenntnis, daß auch Kollektivpersönlichkeiten beleidigt werden können (oben S. 330). Wenig empfehlenswert ist die im russischen Entw. sich findende Erweiterung des an sich unklaren Deliktbegriffes auf die Gefährdung des Berufskredites.

Digitized by Google

in seinem Leben verletzt werden, da er jene ebensowenig mehr besitzt wie dieses[11]). Aber die Interessen der Familie als einer Individuengruppe, einer Kollektivpersönlichkeit erstrecken sich über das Leben der einzelnen Generation hinaus. Die Familienehre wird verletzt durch Beschimpfung eines verstorbenen Gliedes, und diese Familienehre schützt der Gesetzgeber. Daher die Antragsberechtigung der Angehörigen (Eltern, Kinder, Ehegatten), daher die Beschränkung des rechtlichen Schutzes auf jene wenigen Generationen, die als im unmittelbaren Zusammenhange mit dem Verstorbenen befindlich und daher als durch das Urteil über den Verstorbenen mit berührt betrachtet werden können.

Strafe: Gefängnis bis zu sechs Monaten, bei mildernden Umständen Geldstrafe bis zu neunhundert Mark.

§ 97. Verfolgung und Bestrafung der Beleidigung.

Litteratur. Zu I: die zu § 96 angeführten Abhandlungen von John, v. Buri, Kronecker, Frank. Über die Auskunftsbüreaus O. Meyer Jahrb. f. Gesetzgebung VI 1259 (Z III 512), Cordes GA XXVIII 416 (Z I 359). Zu II: v. Lilienthal HR „Wahrheitsbeweis". Zu IV: die Litteratur zu § 77. Zu V: v. Liszt Preßrecht § 27 II.

I. Die allgemeinen Grundsätze über Rechtswidrigkeit und Wegfall derselben (oben § 31) beanspruchen uneingeschränkte Geltung auch auf dem Gebiete der Beleidigungen. Hatte der Handelnde ein Recht zur Vornahme der Handlung, so liegt eben kein Delikt vor. Der Gesetzgeber wollte diese allgemeine Regel dem Richter gerade hier ins Gedächtnis rufen und zugleich durch Bei-

[11]) Dies ist seit Weber im Gegensatze zu der gesamten gemeinrechtlichen Litteratur herrschende Ansicht der Wissenschaft. Dagegen halten an der Möglichkeit einer Injurie gegen Verstorbene fest M 465 auf Grund einer ganz unhaltbaren Parallele, sowie Amsler in seiner völlig verfehlten Schrift: Die Möglichkeit einer Injurie an Verstorbenen 1871. Sobald aber der Gedanke einer Beleidigung von Verstorbenen aufgegeben wird, entsteht die Notwendigkeit, den § 189 auf andrer Grundlage zu konstruieren. Für die im Text vertretene Auffassung scheint mir nicht nur Stellung und Fassung des § 189, sondern auch das natürliche Gefühl zu sprechen. Die Solidarität der Interessen der Familienmitglieder kann wohl nicht geleugnet werden, und sie ist es, welche die Familie hier wie sonst zur Kollektivpersönlichkeit erhebt. Dagegen hat die Mehrzahl der Schriftsteller die Erklärung der Motive angenommen, nach welcher § 189 das „religiöse Gefühl" schützen soll, mit welchem der Überlebende seiner verstorbenen Angehörigen gedenkt. Aber diese Erklärung wird durch die Stellung des § 189 widerlegt und ist daher durchaus unmaßgeblich. Mit dem Text übereinstimmend H II 199, 458, sowie das englische (Z VIII 463) und französische Recht (Preßgesetz vom 29 Juli 1881 § 34 Z I erste Beilage). Vermittelnd G II 38, L 109.

Digitized by Google

spiele illustrieren, hat aber eben dadurch die Rechtsprechung vielfach irregeführt[1]). Die hierher gehörigen Bestimmungen enthält StGB. § 193. Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, ingleichen Äußerungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, sowie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urteile von seiten eines Beamten und ähnliche Fälle sind *nur insofern strafbar*, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht. Dieser letzte Zusatz bringt nur, allerdings in ganz verunglückter Fassung, den nach den allgemeinen Regeln gleichfalls selbstverständlichen Grundsatz zum Ausdrucke, daß mit jeder *Überschreitung* der Berechtigung nach Inhalt oder Form das Gebiet des rechtswidrigen Handelns wieder betreten wird.

Durchaus verkehrt und unrichtig ist die weitverbreitete, auch in mehreren Reichsgerichtsentscheidungen eine recht bedenkliche Rolle spielende Auffassung, nach welcher die Anwendbarkeit des § 193 zu entfallen hätte, sobald sich „aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen u. s. w." die (vom Vorsatze verschiedene) *Absicht* zu beleidigen, ein sog. *animus injuriandi* ergiebt[2]).

Die gesetzliche Aufzählung derjenigen Fälle, in welchen die Rechtswidrigkeit als ausgeschlossen anzunehmen ist, ist nur beispielsweise erfolgt. Dies ergiebt sich schon aus der Klausel „und ähnliche Fälle". Zu diesen wird unter andern zu rechnen sein: die Erfüllung der Zeugenpflicht; die Ausstellung eines Dienstzeugnisses; eine im guten Glauben erfolgende Anzeige bei der Behörde; tadelnde Urteile über militärische oder amtliche Leistungen, soweit dieselben öffentlich stattfinden (Truppenrevüen, Schwurgerichtssitzungen); Mitteilungen des Arztes an das Familienhaupt über Krankheiten der Familienmitglieder; kaufmännische Referenzen überhaupt und insbesondre Mitteilungen der sog. „Auskunftsbüreaus" oder „Schutzgenossenschaften" an ihre Mitglieder über zahlungsunfähige oder säumige Schuldner[3]) u. s. w.

---

[1]) Schon das gemeine Recht hat eine Reihe von Fällen hervorgehoben, in welchen der animus injuriandi entfällt (so Strykk, Koch, Engau). Sehr kasuistisch auch hier ALR. Der russische Entw. hat mit Recht den ganzen § gestrichen. — Gegen die im Text vertretene Ansicht von der rein deklaratorischen Bedeutung des § 193 neuerdings Kronecker a. O. — *Einwilligung* des Verletzten schließt an sich nicht notwendig die Rechtswidrigkeit der Beleidigung, wohl aber möglicherweise den Vorsatz aus. Dagegen M 349, H I 472, Bi I 725.

[2]) Wenn die Fassung des *preuß.* StGB. diese Auslegung nahelegte, so ist das für das RStGB. selbstverständlich ohne Bedeutung. — Mit dem Text durchaus übereinstimmend R 5 November 86 XIV 15, 7 Juni 87, XVI 139. Vgl. oben § 96 Note 1.

[3]) R 30 Juni 82 VI 406, 20 März 84 X 361. Vgl. O 723, 727, 871. Einer besondern Bestimmung im Gesetze bedarf es mithin nicht; dagegen O. *Meyer* a. O.

Digitized by Google

Hervorzuheben wäre, daß die „Wahrnehmung berechtigter Interessen" dritter Personen unter § 193 StGB. fällt, wenn und soweit der Handelnde zu der Wahrnehmung berufen war, sei es durch rechtliche oder gesellschaftliche, sei es durch sittliche oder religiöse Verpflichtungen. Ein besondrer Beruf der Presse, fremde Interessen wahrzunehmen, kann nicht zugegeben werden[4]).

Selbstverständlich sollte es endlich sein, daß § 193, welcher überhaupt keinen neuen Rechtssatz ausspricht, auf alle Arten der Beleidigung, insbesondre auch auf die Verleumdung Anwendung findet. Wenn auch eine Berechtigung zur Verleumdung nur ganz ausnahmsweise gedacht werden kann, so darf doch die Möglichkeit einer solchen grundsätzlich (man denke an einen Fall des Notstandes) nicht geleugnet werden[5]).

II. Mit dem Beweise der Wahrheit entfällt ohne weiters die Annahme der in den §§ 186, 187, 189 RStGB. enthaltenen Delikte, welche begrifflich Unwahrheit oder wenigstens Nicht-Beweisbarkeit der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen erfordern. Aber auch im Falle des § 185 RStGB. schließt die Wahrheit der Thatsachen (soweit solche überhaupt in Frage stehen) die Rechtswidrigkeit aus; es sei denn, daß die durch das Recht die Wahrheit zu sagen gezogenen Grenzen überschritten wurden, und der Thäter dem Vorbringen der Thatsachen etwas Weiteres, eine Beleidigung Enthaltendes, hinzugefügt hat. Dies und nichts andres sagt § 192 mit den Worten: „Der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache schließt die Bestrafung nach Vorschrift des § 185 nicht aus, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht"[6]).

Ist die Thatsache eine strafbare Handlung, so ist (§ 190 StGB.) der Wahrheitsbeweis a) als erbracht anzusehen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung rechtskräftig verurteilt worden; b) ausgeschlossen, wenn er wegen derselben vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig (sei es auch wegen eines

---

[4]) Übereinstimmend im allgemeinen R. Dagegen Kronecker 512, welcher alle Einschränkungen verwirft und nur verlangt, daß die Äußerung wirklich zum Zwecke der Wahrnehmung berechtigter Interessen vorgenommen wurde.

[5]) Anders die herrschende Ansicht. Richtig R 10 Oktober 81 V 56; O 725, Kronecker 522; bei diesem weitere Litteraturangaben.

[6]) Irreführend ist es, mit der an das römische Recht sich anlehnenden gemeinrechtlichen Doktrin von einer „exceptio veritatis" zu sprechen. — In der unbeschränkten Zulassung des Wahrheitsbeweises, auch wenn es sich um Thatsachen des innersten Familienlebens handelt, liegt ein schwerer Fehler des RStGBs., welchen die ausländischen Gesetzgebungen zumeist glücklich vermieden haben.

Digitized by Google

Strafaufhebungsgrundes, z. B. wegen Verjährung) freigesprochen worden ist.

Ist wegen der strafbaren Handlung zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens bei der Behörde Anzeige gemacht, so ist (nach StGB. § 191) bis zu dem Beschlusse, daß die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde, oder bis zur Beendigung der eingeleiteten Untersuchung, mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Beleidigung inne zu halten.

III. Die Verfolgung einer Beleidigung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist in allen Fällen zulässig (StGB. § 194; oben § 43 III 4).

In bezug auf die Berechtigung zur Antragsstellung gelten zunächst die allgemeinen Grundsätze (oben § 43 III 1). Ist eine Mehrzahl von Personen durch eine Kollektivbezeichnung verletzt worden, so ist jede der erkenntlich bezeichneten Personen antragsberechtigt.

Anders liegt die Sache bei Beleidigung einer Kollektivpersönlichkeit. Da für zwei der hierher gehörigen Fälle (§ 189 und § 196) im Gesetze besondre Vorschriften ausdrücklich gegeben sind, bleibt nur noch die Gefährdung des Kredits einer Handelsgesellschaft zu erwähnen. Für diesen Fall ist daran festzuhalten, daß die Stellung des Antrages (wie die Erhebung der Privatklage) nur von den überhaupt zur Vertretung berufenen Personen ausgehen kann.

Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten, als deren Ehemänner und Väter das Recht, auf Bestrafung anzutragen (StGB. § 195)[7].

Wenn die Beleidigung gegen eine Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener oder ein Mitglied der bewaffneten Macht, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf begangen ist, so haben außer den unmittelbar Beteiligten auch deren amtliche Vorgesetzte das Recht, den Strafantrag zu stellen (StGB. § 196). Dagegen kennt die Reichsgesetzgebung das noch im preuß. StGB. sich findende, aus dem gemeinen Recht stammende Delikt der Verletzung der „Amtsehre" nicht mehr.

Nicht Antrags-, sondern Ermächtigungsdelikt (oben § 42 III 1) ist die Beleidigung (StGB. § 197), wenn dieselbe begangen worden ist gegen eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats oder gegen eine andre politische Körperschaft[8].

Veränderungen der Antragsfrist ergeben sich bei wechselseitigen Beleidigungen nach § 198 StGB. Ist nämlich bei wechselseitigen Beleidigungen (oben § 89 Note 1) von einem Teile auf Bestrafung angetragen worden, so ist der andre Teil bei Verlust seines Rechts verpflichtet, den Antrag auf Be-

[7]) Daß es sich nicht um einen Fall der sog. „mittelbaren Injurie", der injuria mediata oder obliqua des gemeinen Rechts handelt, wird heute allgemein zugegeben.

[8]) Hierher gehören nicht bloß Reichstag und Bundesrat, sondern auch der Landesausschuß von Elsaß-Lothringen, sowie die Senate und Bürgerschaften der Hansestädte. Der Begriff ist weiter als in StGB. § 105 (siehe unten § 168) oder § 11 (oben § 21 I 2).

Digitized by Google

strafung spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz zu stellen, hierzu aber auch dann berechtigt, wenn zu jenem Zeitpunkte die dreimonatliche Frist bereits abgelaufen ist.

IV. Retorsion (§ 199 StGB.). Wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird, so kann der Richter beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei erklären (oben § 77 III).

V. Auf Buße bis zu sechstausend Mark kann (StGB. § 188) auf Verlangen der Beteiligten in den Fällen der §§ 186 und 187 (nicht des § 185) erkannt werden, wenn die Beleidigung nachteilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt. Damit ist die Geltendmachung eines weitern Entschädigungsanspruches ausgeschlossen.

Neben der Buße kennt das Gesetz (StGB. § 200) bei der Beleidigung noch zwei andre Formen der Privat-Genugthuung (oben § 60 Note 3), die an Stelle der aufgehobenen Institute der Abbitte, des Widerrufes, der Ehrenerklärung getreten sind:

1. Die Ausfertigung des Schuldurteiles an den Beleidigten auf Kosten des Verurteilten (obligatorisch in allen[9]) Fällen).

2. Die Befugnis der Beleidigten d. h. derjenigen, welche wegen der Beleidigung Strafantrag gestellt oder Privatklage erhoben haben[10]), zur öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung auf Kosten des Verurteilten (eine Art von restitutio famae).

Diese ist zuzusprechen bei öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangenen Beleidigungen. Die Art der Bekanntmachung sowie die Frist zu derselben ist in dem Urteile zu bestimmen. Erfolgte die Beleidigung in einer Zeitung oder Zeitschrift, so ist der verfügende Teil des Urteils auf Antrag des Beleidigten durch die öffentlichen Blätter bekannt zu machen, und zwar wenn möglich durch dieselbe Zeitung oder Zeitschrift und in demselben Teile und mit derselben Schrift, wie der Abdruck der Beleidigung geschehen.

---

[9]) und [10]) Beide Fragen sind sehr bestritten. Übereinstimmend mit dem Text O 745 mit weitern Litteraturangaben, sowie R 24 September 86 XIV 327.

Digitized by Google

II. Strafbare Handlungen gegen die persönliche Freiheit.

§ 98. Begriff und Geschichte der Freiheitsdelikte.

Litteratur. Tittmann Beitrag zur Lehre von den Verbrechen gegen die Freiheit 1806. Bruck Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit 1875. Köstlin Abhandlungen (1858) 417. Villnow GA XXIV 104. Geyer HH III 557. H II 117. — Über den Sklavenhandel insbesondre Gareis Handb. des Völkerrechts II 553 (Z VIII 107) mit weitern Litteraturangaben. — Über Mädchenhandel unten bei der Kuppelei (§ 107).

I. Persönliche Freiheit im Sinne des Strafrechts ist das rechtlich geschützte Interesse des Einzelnen an selbständiger Entschließung zum Thun oder Unterlassen sowie an selbständiger Bewegung im Raum (Lokomotion); sie ist Handlungsfreiheit oder Bethätigungsfreiheit, nicht Willensfreiheit. Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich die Gestalt der Freiheitsdelikte; diese erscheinen entweder als Nötigung zum Thun bezw. Unterlassen (als teilweise Beschränkung der persönlichen Freiheit) oder aber als Freiheitsberaubung (als gänzliche Entziehung der persönlichen Freiheit), begangen durch Verhinderung der freien Bewegung im Raume. Verbindet sich mit dieser letztern die Begründung einer positiven, physischen Herrschaft des Thäters über den Verletzten, so entstehen die schweren Fälle der Freiheitsberaubung, der Menschenraub in seinen verschiedenen Formen.

Da Gewalt und Trug die beiden Hauptwaffen des Verbrechertums im Kampfe gegen die Rechtsordnung bilden, tragen die Freiheitsdelikte begriffsgemäß ergänzenden, subsidiären Charakter; sobald die Beschränkung oder Entziehung der persönlichen Freiheit nur das Mittel zur Verletzung andrer Rechtsgüter darstellt, kommen andre Deliktsbegriffe zur Anwendung. So erscheint die Erpressung als Vermögensdelikt; die Erzwingung einer Amtshandlung als Widerstand gegen die Staatsgewalt, die Entführung ihrem Wesen wie ihrer geschichtlichen Entwicklung entsprechend trotz der entgegenstehenden Auffassung unsres RStGBs. als Sittlichkeitsdelikt. Dagegen sind die Störung des Rechtsfriedens (die Bedrohung) sowie der Hausfriedensbruch von vornherein gegen Rechtsgüter gerichtet, deren Unterscheidung von der persönlichen Freiheit theoretisch wie praktisch wünschenswert erscheint.

Digitized by Google

II. Die vorgetragene Auffassung der Freiheitsdelikte, insbesondre die scharfe Betonung der persönlichen Freiheit als eines Rechtsgutes des einzelnen Rechtsgenossen ist wesentlich modernen Ursprungs. Das römische crimen vis, seit dem Ende der republikanischen Zeit durch die innern Unruhen entwickelt (lex Plotia 665 a. u., leges von Pompejus, Caesar, August), trägt trotz der schwankenden Scheidung von vis publica und privata stets einen politischen Charakter. Störung des öffentlichen Friedens, wenn auch durch Angriffe auf Private, macht sein innerstes Wesen aus. Das Gleiche gilt von dem deutsch-rechtlichen Landfriedensbruch, der violatio pacis publicae. Der PGO. ist der Begriff des Freiheitsdeliktes fremd, und das gemeine Recht ist über eine sehr unsichere und unklare Verwertung des crimen vis nicht hinausgekommen.

Auch die Einsperrung hat das spätrömische Recht (C. 9, 5 De privatis carceribus inhibendis; Zeno 486) nur als Verletzung staatlicher Hoheitsrechte betrachtet und damit die Auffassung der deutschen Landesrechte bis tief ins 19. Jahrhundert hinein (noch Theresiana spricht von den Privatkerkern) beherrscht.

Selbständige Bedeutung gewinnt im römischen Recht nur der Menschenraub (plagium), nachdem eine nach dem Bundesgenossenkriege erlassene lex Fabia (D. 48, 15, C. 9, 20) die Versetzung eines Freien in den Zustand der Sklaverei oder die eines Unfreien in Abhängigkeit von dem Verbrecher unter selbständige Strafe gestellt hatte. Spätere Kaiserverordnungen verschärften die anfangs milden Strafen, bis Konstantin sogar die Todesstrafe androhte. Das deutsche Mittelalter bestrafte den Menschenraub schon in den Volksrechten (z. B. lex Rib. 16 das Verkaufen über die Grenze) mit dem vollen oder sogar mit mehrfachem Wehrgelde, später auch mit dem Tode, indem die Quellen das Fangen des Mannes bald (Ssp II 13, 5) dem Totschlage gleichstellten, bald (Schsp 227) unter dem Einflusse des kanonischen Rechts als schwersten Diebstahl bezeichneten und behandelten. Das gemeine Recht mußte bei dem Schweigen der PGO. auf das römische Recht zurückgreifen, hob aber einerseits den Kinderraub, anderseits die Falschwerbung (das plagium militare, das „Leuteauffangen") als ausgezeichnete, meist mit der Schwertstrafe bedrohte Fälle hervor. An klarer grundsätzlicher Auffassung fehlte es aber bis ins 18. Jahrhundert; noch J. S. F. Böhmer (ebenso Bayern 1751) behandelt den Menschenraub als Fall des Diebstahls.

Bahnbrechend wurde die Bestimmung des ALR. 1677: „wer einen Menschen . . . mit Gewalt festhält, einsperrt oder wider seinen Willen zu etwas nötigt u. s. w." Damit war nicht nur der Auffassung des frühern deutschen Mittelalters entsprechend (das ligare der Volksrechte) das Festhalten und ähnliches als Angriff auf die persönliche Freiheit des Einzelnen erfaßt (13. Abschnitt: „Von den Beleidigungen der Freiheit"), sondern auch zuerst der Begriff der Nötigung klar hingestellt. Die litterarische Bewegung (Grolmann, Feuerbach, Tittmann) folgte dieser Anregung, und damit war für die moderne Gesetzgebung die Abtrennung des Rechtsgutes der „persönlichen Freiheit" von dem des „öffentlichen Friedens" fortan als unverlierbarer Gewinn gegeben.

Digitized by Google

Die Reichsgesetzgebung fußt auf dieser Grundlage. Leider hat sie es bisher unterlassen, den völkerrechtlichen Verpflichtungen des deutschen Reichs zu genügen und den Sklavenhandel in seinen verschiedenen Formen unter Strafe zu stellen. Der sehr beachtenswerte Entwurf von 1875 ist nicht zum Gesetze geworden. Die Strafgewalt der Konsuln aber erscheint als gänzlich unzureichend. Der Sklavenhandel ist also auch heute im wesentlichen der landesrechtlichen Ahndung überlassen[1]).

§ 99. 1. Die Nötigung.

Litteratur. Geyer HH III 567. H II 118.

I. Nötigung ist die teilweise Verletzung (Beschränkung) der persönlichen Freiheit als der selbständigen Entschließung zum Thun oder Unterlassen; oder mit den Worten des Gesetzes: die widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen erfolgende Herbeiführung der Handlung, Duldung oder Unterlassung eines andern (StGB. § 240). Die Hervorhebung des „Duldens" neben dem „Unterlassen", begrifflich überflüssig und ungenau (da auch das Dulden unzweifelhaft juristisch als Unterlassen erscheint), rechtfertigt sich im Hinblick auf den gewöhnlichen Sprachgebrauch, welcher die Nötigung eines Andern, willenloser Zeuge oder Opfer einer Handlung zu sein, nicht gern als Nötigung zu einer Unterlassung bezeichnet[1]). Das Antragserfordernis wurde durch die Novelle von 1876 gestrichen.

II. Die Mittel der Nötigung sind nach dem Gesetze:

1. Gewalt, d. h. Anwendung körperlicher Kraft zur Überwältigung menschlichen Widerstandes oder zur Beseitigung gegenständlicher Hindernisse. Die Gewalt muß, gegen den zu Nötigenden angewendet, dazu dienen, die Freiheit seines Handelns zu verletzen. Sie kann aber auf doppeltem Wege dieses Ziel erreichen: unmittelbar, indem der Widerstand des zu Nötigenden durch Vergewaltigen seines Körpers gebrochen wird (Gewalt an der Person;

[1]) Preußische Verordnung wegen Bestrafung des Handels mit Negersklaven vom 8 Juli 1844. Gesetze in Bremen, Hamburg und Lübeck (1837), Mecklenburg-Schwerin (1846), Oldenburg (1876). Von ausländischen Bestimmungen zu erwähnen: das französische Gesetz vom 4 März 1831 (loi pour la répression de la traite des noirs), sowie das niederländische StGB. von 1881 (Art. 274 bis 277). — Die „Materie" des Sklavenhandels ist reichsrechtlich nicht geregelt; ebenso O 848, Bi I 321 Note 13 (freilich im offenen Widerspruch zu der von ihm im Text geäußerten Ansicht). — Vgl. auch oben § 17 Note 4.

[1]) Vgl. insbesondere John Z I 243, Wahlberg Z II 177, O 670.

Digitized by Google

vis in homine); oder mittelbar, indem, sei es durch Gewalt an Sachen (z. B. Zerstörung eines Steges, Zertrümmerung eines Reisewagens, Aushängen von Fenstern und Thüren, um das Verlassen der Wohnung zu erzwingen), sei es durch Gewalt an dritten Personen (z. B. dem Führer des Blinden), sein Widerstand gebeugt wird (Gewalt gegen die Person, vis in hominem)[2]). Der Begriff der Gewalt wird jedoch dadurch nicht ausgeschlossen, daß wegen der offenbaren Übermacht des Angreifers thatsächlich Leistung eines Widerstandes gar nicht stattgefunden hat.

2. Drohung; und zwar genügt nicht das Inaussichtstellen irgend eines die freie Willensbestimmung ausschließenden oder doch einengenden Nachteils (das ist der weitere Begriff der Drohung), sondern es ist hier erforderlich Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen. Die Drohung braucht keine ernstlich gemeinte, d. h. die Ausführung derselben braucht weder beabsichtigt noch möglich zu sein; sie muß aber dem Bedrohten als eine ernstliche erscheinen, so daß sie geeignet ist, auf seine Willensentschließung einzuwirken, und der Drohende muß das Bewußtsein dieses Charakters seiner Drohung haben. Die Drohung muß gegen den zu Nötigenden gerichtet, d. h. zur Beeinflussung seiner Entschließung bestimmt und geeignet sein; nicht erforderlich ist, daß das angedrohte Verbrechen oder Vergehen an dem zu Nötigenden begangen werden soll. Die Drohung kann vielmehr, ganz wie die Gewalt, auf andre Personen oder auf Sachen sich beziehen. Sie kann ausdrücklich ausgesprochen oder durch konkludente Handlungen (Erheben der Faust, Anlegen des Gewehrs u. s. w.) angedeutet sein. Die Möglichkeit der Flucht oder des Widerstandes schließt die Strafbarkeit der Drohung nicht aus.

Neben Gewalt und Drohung ist die List als Mittel der Nötigung im Gesetze nicht erwähnt, mithin auch nicht als genügend zu erachten. Der Beugung des Willens steht die Erschleichung der Einwilligung, der Überwältigung die Täuschung nicht ohne weiteres gleich. Narkotisierung, Berauschung, Hypnotisierung kann

---

[2]) Im allgemeinen übereinstimmend R. Zuweit geht 30 Oktober 85 XIII 49, nach welchem nicht einmal physische Kraft erforderlich wäre, sondern auch ein Unterlassen, z. B. Entziehung der Nahrung, genügte. Die herkömmliche Unterscheidung von vis absoluta und vis compulsiva fördert wenig. Vgl. aber auch O 869.

Digitized by Google

daher nur dann als Nötigungsmittel genügen, wenn diese Handlungen gewaltsam, d. h. unter Bewältigung fremden Widerstandes vorgenommen werden[3]). Dasselbe gilt von der Einschließung und ähnlichen Fällen.

III. Die Nötigung ist nur strafbar, wenn sie widerrechtlich erfolgt. Die Widerrechtlichkeit der Nötigung entfällt aber nur dann, wenn der Thäter nicht nur 1. berechtigt ist, die fragliche Handlung, Duldung oder Unterlassung zu erzwingen; sondern wenn er außerdem auch noch 2. zur Anwendung der von ihm angewendeten Nötigungsmittel berechtigt ist; also berechtigt, Gewalt anzuwenden oder aber Handlungen anzudrohen, welche, ohne besondre Berechtigung vorgenommen, als Verbrechen oder Vergehen sich darstellen würden. Sobald entweder der Nötigungszweck oder das angewendete Nötigungsmittel widerrechtlich wird, erscheint die Nötigung selbst als rechtswidrig, mithin als strafbar[4]).

Da die Widerrechtlichkeit in § 240 ausnahmsweise vom Gesetzgeber zum Begriffsmerkmal erhoben ist, muß das Bewußtsein derselben zum Vorsatz verlangt werden (oben § 31 Note 3). Dagegen ist nicht nötig die Kenntnis des Thäters, daß die von ihm angedrohten Handlungen als Verbrechen oder Vergehen strafbar seien.

IV. Die Vollendung der Nötigung tritt nach dem RStGB. (die LandesStGBücher schwankten) erst mit der erzwungenen Handlung, Duldung, Unterlassung ein; der Versuch, der hier trotz der Vergehensnatur des Deliktes strafbar ist, beginnt schon mit der Anwendung von Gewalt oder Drohung, als der Mittel zur Herbeiführung der Handlung, Duldung, Unterlassung.

Strafe: Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geld bis zu sechshundert Mark.

V. Einen besondern Fall der Nötigung enthält § 153 der Gewerbeordnung: „Wer andre durch Anwendung körperlichen Zwanges, durch Dro-

---

[3]) Dagegen v. Lilienthal Z VII 373.

[4]) Übereinstimmend die gem. Meinung, z. B. O 872, sowie die feststehende Rechtsprechung des R. Dagegen einerseits Kronecker GS XXXII 60 und Z III 638, welche das Wort „widerrechtlich" in § 240 nur auf „Gewalt" beziehen; anderseits Bruck 57, John I 222, welche das „widerrechtlich" lediglich mit den Nötigungszwecken in Verbindung setzen. — Die Sache liegt bei der Nötigung eben wesentlich anders als bei der Erpressung (StGB. § 253, unten § 141), bei welcher jede Drohung genügt, also auch die Androhung von Nachteilen, zu deren Zufügung der Drohende berechtigt ist. Zu beachten ist jedoch, daß die Widerrechtlichkeit der Nötigung entfällt, soweit berechtigte Selbsthilfe vorliegt; vgl. BGB § 189.

Digitized by Google

hungen, durch Ehrverletzung oder durch Verrufserklärung bestimmt oder zu bestimmen versucht, an Verabredungen zum Behufe der Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondre mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter, teilzunehmen oder ihnen Folge zu leisten, oder andre durch gleiche Mittel hindert oder zu hindern versucht, von solchen Verabredungen zurückzutreten, wird mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft, sofern nach dem allgemeinen Strafgesetz nicht eine härtere Strafe eintritt". Die Erweiterung des Kreises der strafbarmachenden Nötigungsmittel (Drohung mit der berechtigten Zufügung eines Übels, z. B. mit der Anzeige einer strafbaren Handlung genügt), sowie die Gleichstellung von Versuch und Vollendung unterscheiden — ganz abgesehen von dem Inhalt der Nötigung — diesen Thatbestand von dem des § 240 StGB.

§ 100. 2. Die Freiheitsberaubung (oder Gefangenhaltung).

Litteratur. Geyer HH III 587. H II 133.

I. Freiheitsberaubung ist die Entziehung, u. z. die gänzliche wenn auch vorübergehende Entziehung der persönlichen Freiheit als der freien Bewegung im Raume. Da diese nur einen Fall der Bethätigung der freien Entschließung zum Thun oder Unterlassen darstellt, würde die Freiheitsberaubung stets den Begriff der Nötigung erfüllen. Sie unterscheidet sich von dieser aber dadurch, daß sie nicht Zwang zu einer einzelnen Handlung, Duldung, Unterlassung ist, sondern die Freiheit der Willensbethätigung überhaupt ausschließt. Der Zwang zur Unterfertigung einer Urkunde, zur Erduldung eines Kusses, zur Nichterstattung einer Anzeige erscheint nicht als Freiheitsberaubung, sondern als Nötigung.

Das RStGB. sagt in § 239: „Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt oder auf andre Weise des Gebrauches der persönlichen Freiheit beraubt, wird mit Gefängnis bestraft." Der geschichtlichen Entwicklung des Deliktes sich anschließend, hebt das Gesetz als Hauptfall die Einsperrung hervor, d. h. die Festhaltung in einem solchen Raume, aus welchem der Festgehaltene nur durch Überwindung äußerer Hindernisse sich entfernen kann. Daß der Raum einen oder mehrere Ausgänge hat, hindert die Anwendung des Begriffes nicht, wenn dieselben dem Eingesperrten unbekannt sind oder von Gehilfen des Thäters bewacht werden. Als besondre Fälle wären das Einsperren in eine Irrenanstalt, in ein Kloster, in ein Bordell u. s. w. hervorzuheben.

Digitized by Google

Neben dem Einsperren erscheinen Betäubung, Narkotisierung, Berauschung, Hypnotisierung als unzweifelhafte Fälle der Freiheitsberaubung; bei der letztern nicht bloß die Herbeiführung lethargischer und kataleptischer, sondern auch somnambuler Zustände[1]). Widerrechtlichkeit des Handelns ist auch bei der Freiheitsberaubung Begriffsmerkmal, mithin Bewußtsein derselben erforderlich (oben § 31 Note 3).

II. Abweichend von der Begriffsbestimmung der Nötigung zählt das RStGB. in § 239 die Mittel der Freiheitsberaubung nicht auf. Daraus folgt, daß nicht bloß Gewalt oder Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, sondern alle Mittel, welche überhaupt geeignet sind, die Handlungsfreiheit eines andern zu beeinflussen, taugliche Mittel der Freiheitsberaubung sind. Dies gilt insbesondre auch von der List, d. h. von der Täuschung des Handelnden über die verursachende Bedeutung seines Thuns. Nur wenn das Verhalten des der Freiheit Beraubten als dessen freies und vorsätzliches Thun erscheint, kann von einem Delikte keine Rede mehr sein. Wer sich der Hypnotisierung durch einen andern selbst preisgiebt, kann sich über Freiheitsberaubung nicht beklagen.

Objekt der Freiheitsberaubung ist jeder Mensch, welcher der selbständigen Bewegung im Raume fähig ist. Fähigkeit zu willkürlichen Körperbewegungen, wie sie auch bei dem kleinsten Kinde und den schwersten Erkrankungen (von vollständiger Lähmung abgesehen) vorhanden ist, genügt nicht. Einsperrung eines Wickelkindes oder eines im Starrkrampf Liegenden (solange dieser Zustand dauert) kann nicht nach § 239 gestraft werden; wer die Fähigkeit zur Bewegung im Raume nicht besitzt, kann diese so wenig verlieren, wie der Blinde das Sehvermögen[2]).

Die Vollendung tritt mit der Entziehung der Freiheit ein; länger dauernde Freiheitsentziehung begründet ein fortdauerndes Delikt. Die Verjährung kann daher nicht beginnen, ehe nicht dieser Zustand ein Ende gefunden hat (oben § 82 Note 4).

III. Strafe:

a) für den einfachen Fall: Gefängnis von einem Tage bis zu fünf Jahren.

---

[1]) Vgl. dazu v. Lilienthal Z VII 372.
[2]) Übereinstimmend wohl O 863, Geyer HH IV 390.

Digitized by Google

b) Wenn die Freiheitsentziehung über eine Woche gedauert hat, oder wenn eine schwere Körperverletzung (StGB. § 224) des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden ist: Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter einem Monat.

c) Ist auf die zu b angegebene Weise der Tod des der Freiheit Beraubten verursacht worden, Zuchthaus nicht unter drei Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter drei Monaten.

Versuch ist in den unter b und c genannten Fällen möglich, wenn der Erfolg aus der versuchten Handlung hervorgegangen ist (oben § 42 Note 4).

§ 101. 3. Der Menschenraub.

Litteratur. Dobbelmann De crimine plagii 1866. Merkel HR „Menschenraub". H II 137.

I. Menschenraub ist der erschwerte Fall der Freiheitsberaubung als der gänzlichen Entziehung der persönlichen Freiheit[1]). Der erschwerende Umstand liegt darin, daß der Thäter sich nicht damit begnügt, dem Verletzten den Gebrauch seiner persönlichen Freiheit entzogen zu haben, sondern sich eine positive und unmittelbare physische Herrschaft, eine Verfügungsgewalt über denselben anmaßt, ihn seinen Zwecken oder den Zwecken eines andern dienstbar macht; oder wie das Gesetz mit a. W. sagt: sich seiner bemächtigt. Der Menschenraub im weitern Sinne umfaßt zwei Fälle: 1. den Menschenraub im engern Sinn; 2. den Kinderraub.

II. Der eigentliche Menschenraub (StGB. § 234). Er liegt vor, wenn jemand sich eines Menschen durch List, Drohung oder Gewalt bemächtigt, um ihn in hülfloser Lage auszusetzen oder in Sklaverei, Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen.

Objekt ist wie bei der Freiheitsberaubung (oben § 100 Note 2) jeder der selbständigen Bewegung im Raume fähige Mensch; mithin auch das Kind, wenn es diese Fähigkeit besitzt. Im Unterschiede von der Aussetzung (oben § 90 II), welche als Gefährdung von Leib und Leben erscheint, ist der Menschenraub Freiheitsdelikt.

[1]) Übereinstimmend O 849; dagegen Binding Normen II 536. Ganz willkürlich ist die von Olshausen, Binding u. a. aufgestellte Behauptung, daß StGB. § 234 eine Versuchshandlung unter selbständige Strafe gestellt habe.

Digitized by Google

Die Mittel zur Erlangung der Herrschaft sind im Gesetze aufgezählt und umfassen 1. Gewalt; 2. Drohung, nicht notwendig mit einer strafbaren Handlung (wie bei der Nötigung), aber doch mit einem die freie Selbstbestimmung ausschließenden oder beschränkenden Nachteile; 3. List, d. h. Täuschung über die Kausalität des Thuns. Ob diese Mittel dem der Freiheit zu Beraubenden, oder aber dritten Personen (etwa dem Pfleger, Aufseher u. s. w.) gegenüber angewendet werden, ist gleichgültig[2]).

Die Absicht (gleich treibendes Motiv[3])) muß darauf gerichtet sein, den Angegriffenen in hülfloser Lage auszusetzen oder in Sklaverei, Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen. Gleichwertige Zwecke, z. B. Auslieferung an eine Zigeunerbande oder Gauklergesellschaft, können dem Wortlaut des Gesetzes gegenüber nicht als genügend betrachtet werden. Das Verbrechen ist vollendet mit der (positiven) Erlangung der Herrschaft; der Versuch beginnt mit dem (negativen) Eingriff in die persönliche Freiheit. Der Menschenraub ist Dauerverbrechen; die Verjährung beginnt demnach erst mit dem Aufhören des rechtswidrigen Zustandes, also mit der Beendigung der Herrschaft des Thäters.

Strafe: Zuchthaus.

III. Der Kinderraub (StGB. § 235) wird begangen dadurch, daß eine minderjährige Person ihren Eltern[4]) oder ihrem Vormund durch Gewalt, Drohung, List entzogen wird. Angegriffen ist die persönliche Freiheit des Minderjährigen; aber die Verfügungsbefugnis über dieses Rechtsgut steht nicht ihm, sondern den Eltern oder dem Vormunde zu. Darum schließt die Einwilligung der letztgenannten Personen die Rechtswidrigkeit des Thuns aus, während die des Minderjährigen selbst gleichgültig ist. Die Minderjährigkeit ist nach der Staatsangehörigkeit des Geraubten zu bestimmen, gegebenenfalls das Privatfürstenrecht anzuwenden.

Subjekt des Kinderraubes können auch die leiblichen Eltern

---

[2]) Ebenso O 850 mit der gem. Meinung; dagegen S 412, Geyer HH III 603.

[3]) Dagegen Binding Normen II 602 Note 894, O 851.

[4]) Auch Adoptiv- oder Pflegeeltern, nicht aber Großeltern oder Schwiegereltern.

Digitized by Google

oder der Vormund des Kindes sein, wenn ihnen die Aufsicht über dasselbe entzogen ist.

Vollendet ist der Kinderraub, sobald die Gewalt der Machthaber gebrochen und eine fremde Gewalt begründet ist; der Versuch beginnt mit der ersten dieser beiden Entwicklungsstufen.

Strafe: regelmäßig Gefängnis; wenn die Handlung in der Absicht geschieht (Absicht gleich treibendes Motiv), die Person zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen, Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

III. Strafbare Handlungen gegen geschlechtliche Freiheit und sittliches Gefühl.

§ 102. Übersicht.

Litteratur. Cella Über Verbrechen und Vergehen in Unzuchtsfällen 1787. Wächter Abhandlungen 1835. Wahlberg HR „Unzucht". Binding Z II 450. Kohler Z VII 47. H II 220 (Delikte gegen die Züchtigkeit der Person) und 683 (gegen die öffentliche Sittlichkeit). Binding Normen I 196. — Die Lehrbücher der gerichtlichen Medizin. v. Krafft-Ebing Psychopathologia sexualis 2. Aufl. 1887. — Über Prostitution siehe unten die Litteraturangaben zu § 188 III. — Über Konkubinat Harburger Z IV 499 und dazu Rosenblatt Z V 272. Vgl. auch Z VIII 62 (über das englische Gesetz von 1885).

I. Die geschlechtliche Sittlichkeit, d. h. die Einhaltung der durch die Sitte dem geschlechtlichen Verkehr gezogenen Schranken, ist kein Rechtsgut, kein um seiner selbst willen geschütztes rechtliches Interesse der Gesamtheit. Wenigstens nicht nach unsrer heutigen Auffassung. Der Staat hat in dem Rechtsinstitute der Ehe dem Geschlechtsleben seine Bahnen gewiesen und damit den mächtigsten aller Naturtriebe in den Dienst der gesellschaftlichen Zwecke gestellt; dem außerehelichen Geschlechtsleben widmet er seine Aufmerksamkeit nur, wenn diese durch besondre Umstände wachgerufen wird.

II. Stets aber ist es das Interesse Einzelner, welches den Gesetzgeber zu Strafdrohungen gegen Verletzungen der geschlechtlichen Sittlichkeit veranlaßt[1]). Und zwar ist es zunächst das In-

[1]) Eine Ausnahme bildet nur die widernatürliche Unzucht, siehe unten § 109. Doch ist gerade hier die Angemessenheit strafrechtlicher Bestim-

Digitized by Google

teresse des Einzelnen an der freien Verfügung über den geschlechtlichen Verkehr, welches rechtlichen Schutz erfordert, ein durchaus eigenartiges, wenn auch mit dem Rechtsgute der Freiheit nahe verwandtes Interesse, welches aber wegen der ethischen Bedeutung des Geschlechtslebens auch mit der Ehre, wegen der physiologischen Wichtigkeit desselben auch mit der körperlichen Integrität in nächsten Beziehungen steht.

Die Gesetzgebung schützt die geschlechtliche Freiheit zunächst gegen jeden gewaltsamen Eingriff; die Notzucht stellt sich als das Musterbild der hierher gehörenden Delikte dar. Und wenn die Notzucht durch ihre Beziehungen zur Nötigung unverkennbar auf die Freiheitsdelikte hinweist, so wird der unmittelbare Übergang von diesen zu unsrer Gruppe durch das Delikt der Entführung gebildet, bei welcher die Verletzung der persönlichen Freiheit das Mittel zur Erreichung geschlechtlicher Zwecke bildet. Der Gewalt aber steht der Mißbrauch der in besondern Verhältnissen begründeten Autorität, sowie die Benutzung des Irrtums oder der Unerfahrenheit des zu mißbrauchenden Opfers (die Verführung) gleich.

Daß dabei dem Schutze der geschlechtlichen Freiheit des Weibes vom Gesetzgeber weitaus größere Aufmerksamkeit zugewendet wird als dem Schutze der geschlechtlichen Freiheit des Mannes, erklärt sich zum Teil aus der Geschichte der einschlagenden Deliktsbegriffe, zum größern Teil aber aus der weitaus einschneidendern Bedeutung, welche der geschlechtliche Verkehr für das sittliche und physiologische Leben des Weibes hat. Dennoch erscheint es als fraglich, ob der Gesetzgeber diesen Erwägungen nicht mehr als notwendig Rechnung getragen habe.

Neben der geschlechtlichen Freiheit schützt der Gesetzgeber das sittliche Gefühl des Einzelnen gegen Verletzung durch Ärgernis erregende unzüchtige Handlungen andrer.

III. Wegen der nahen Verwandtschaft der beiden Rechtsgüter „geschlechtliche Freiheit" und „sittliches Gefühl" zu einander und wegen der Gleichartigkeit der die beiden Rechtsgüter verletzenden Handlungen rechtfertigt es sich, die sämtlichen Sittlichkeitsdelikte zu einer einheitlichen Gruppe zusammenzufassen.

Den einheitlichen Grundcharakter dieser Gruppe bildet die

---

mungen sehr zweifelhaft. — Die „öffentliche Sittlichkeit" (H II 683, meine 2. Aufl. u. a.) ist nichts als das sittliche Gefühl einer unbestimmten Mehrheit Einzelner.

Digitized by Google

Vornahme einer unzüchtigen Handlung. Als solche erscheint aber jede Handlung, welche, erregtem Geschlechtstriebe entspringend oder zu dessen Erregung (nicht notwendig zu dessen Befriedigung) bestimmt, den sittlichen Anstand in geschlechtlicher Beziehung, die (durch die jeweils herrschende Sitte) dem Geschlechtsleben gezogenen Schranken gröblich verletzt. Als Unterart der unzüchtigen Handlung können erscheinen einerseits der Beischlaf, d. i. die naturgemäße Vereinigung der Geschlechtsteile, anderseits beischlafähnliche, d. h. solche Handlungen, welche auf die Befriedigung des Geschlechtstriebes in einer dem naturgemäßen Beischlaf ähnlichen Weise gerichtet sind. Fehlt es dagegen der Handlung an der geschlechtlichen Beziehung, so kann sie trotz grober Verletzung des sittlichen Anstandes nicht als eine unzüchtige bezeichnet werden; man denke z. B. an die Entblößung der Schamteile zum Zwecke der Verrichtung der Notdurft, an körperliche Züchtigung auf den entblößten Unterleib und ähnliche Fälle. Ob in künstlerischen und wissenschaftlichen Darstellungen, Beschreibungen u. s. w. eine unzüchtige Handlung erblickt werden kann, hängt davon ab, ob die objektiven und die subjektiven Merkmale des Begriffes zutreffen; bei der wahren Kunst, bei der echten Wissenschaft ist das niemals der Fall, mag auch Prüderie an ihr Anstoß nehmen oder Lüsternheit sie für ihre gemeinen Zwecke mißbrauchen.

Über die Vollendung der unzüchtigen Handlungen gelten die allgemeinen Regeln. Insbesondre ist der Beischlaf mit der Vereinigung der Geschlechtsteile vollendet. Dagegen hatte das gemeine Recht (bekämpft von Soden und andern) bei diesem immissio, bei andern unzüchtigen Handlungen emissio seminis verlangt (oben S. 54).

IV. Die Anschauungen über die Stellung der staatlichen Strafgewalt zu den Verletzungen der Sittlichkeit haben in verschiedenen Zeiten und bei verschiedenen Völkern vielfache Schwankungen durchgemacht.

Das römische Recht hat, von vereinzelten Bestimmungen abgesehen, bis in das 8. Jahrhundert der Stadt hinein die Ahndung der Vergehen gegen die Sittlichkeit der Strafgewalt des Hausvaters sowie der zensorischen Rüge überlassen. Erst als die allenthalben im Gefolge von Cölibat und Orbität eingerissene Sittenlosigkeit die Grundlagen des Staates zu zerstören drohte, stellte die wesentlich im öffentlichen Interesse erlassene lex Julia de adulteriis coërcendis vom Jahre 736 a. u. (D. 48, 5; C. 9, 9) eine Anzahl von Sittlichkeitsdelikten, und zwar adulterium, stuprum, lenocinium, incestus unter öffentliche Strafe. Als stuprum wurde der nicht gewaltsame Beischlaf des Mannes mit einer virgo vel vidua honeste vivens, nicht aber der Konkubinat oder der Verkehr mit einer meretrix erklärt.

Digitized by Google

Dem frühern deutschen Mittelalter ist der öffentliche Gesichtspunkt bei Bestrafung der Sittlichkeitsdelikte im wesentlichen fremd. Das einfache stuprum wird als Eingriff in die Mundschaft mit einer Buße an die Gewalthaber gesühnt; Todesstrafe dagegen trifft die freie Frau, die bei ihrem Knechte schläft[2]). Auch die Auffassung des kanonischen Rechts, welches die Unsittlichkeit als Sünde betrachtete und in weitestem Umfange bis zu den Gedanken und Wünschen herab unter Strafe stellte, war nicht im Stande den thatsächlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen und Klarheit über das rechtliche Wesen der Sittlichkeitsdelikte zu verbreiten. So erklären sich die Zustände des spätern Mittelalters mit seinen nicht bloß geduldeten, sondern anerkannten und vielfach privilegierten städtischen Frauenhäusern.

Die PGO. bedroht, der deutschrechtlich-kanonischen Auffassung folgend, unter den Sittlichkeitsdelikten in den Artikeln 116—123 Sodomie, Inzest, Entführung, Notzucht, Ehebruch, Bigamie und Kuppelei. Ergänzend griffen die Reichsgesetze des 16. Jahrhunderts, besonders die RPolizeiordnungen von 1530, 1548 und 1577 ein. Sie bedrohen stuprum voluntarium, fornicatio (cum meretrice), Konkubinat (zur Unehe sitzen), Halten von Bordellen u. s. w. mit Geldstrafe oder Gefängnis; daneben war bis ins 18. Jahrhundert hinein öffentliche Kirchenbuße für gefallene Mädchen üblich. Auch der geschlechtliche Verkehr zwischen Christen und Juden wurde, wie im spätern Mittelalter[3]), noch zur Zeit des gemeinen Rechts (so von Frölich) „interpretative" als ein Fall der widernatürlichen Unzucht behandelt; doch geriet nach dem Zeugnisse von Koch, Böhmer u. a., die Kapitalstrafe für dieses Delikt schon im 17. Jahrhundert in Vergessenheit. Anderseits verhängt noch Toskana 1786 harte Strafe. Die Landesgesetzgebung des 17. und 18. Jahrhunderts erschöpft sich in zahlreichen, meist vergeblichen Strafdrohungen gegen Unsittlichkeit, während die gemeinrechtliche Praxis die strengen Strafen der PGO. durch weitgehende Einschränkungen des Thatbestandes wesentlich zu mildern bestrebt ist.

Gegenüber dieser maßlosen Erweiterung der staatlichen Strafdrohungen trat ein Rückschlag im Laufe des 18. Jahrhunderts unter dem Einflusse der Aufklärungslitteratur ein, welche, hauptsächlich vertreten von Voltaire, Hommel, Cella, Soden, Michaelis, aber unter dem Widerspruche von Gmelin, Filangieri u. a., für die Sittlichkeitsdelikte möglichst geringe Strafen verlangte, da durch dieselben niemand beleidigt und auch der Staat nicht in Gefahr gebracht werde; dabei machte sich vielfach die, allerdings erfahrungsgemäß wenig zutreffende Ansicht geltend, daß die durch den außerehelichen Geschlechtsverkehr erzielte Nachkommenschaft an körperlicher und geistiger Tüchtigkeit die im Ehebette erzeugten „blöden und dummen Pflanzen" weit übertreffe[4]).

Erst allmählich und nur unter fortwährenden Schwankungen gelang es Wissenschaft und Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts den richtigen Standpunkt

[2]) Schsp 319 (L), Grimm Rechtsaltertümer 699, Wilda 504 Note 4.
[3]) Schsp 322 (L), Augsburger Stadtrecht (Ofenbrüggen Alam. Strafr. 279).
[4]) Vgl. Hommel Philosophische Gedanken über das Krim. Recht 1784 S. 121 ff.

Digitized by Google

für Auffassung und Behandlung der Sittlichkeitsdelikte zu finden. Doch ist diese Bewegung noch keineswegs abgeschlossen und insbesondre die Behandlung sowohl der widernatürlichen Unzucht als auch der Kuppelei in dem RStGB. eine sehr wenig befriedigende. Der leitende Gesichtspunkt muß bleiben: daß nur Verletzungen der geschlechtlichen Freiheit oder des sittlichen Gefühls Anlaß zu strafrechtlichem Einschreiten geben können.

Das einfache stuprum, d. h. der nicht erschwerte außereheliche Geschlechtsverkehr bleibt heute allgemein straflos. Die in § 361 Ziff. 6 RStGB. enthaltene Strafdrohung gegen gewerbsmäßige Unzucht trägt lediglich sitten- und gesundheitspolizeilichen Charakter. Dagegen ist der Konkubinat zwar nicht reichsrechtlich, wohl aber nach mehreren Landesrechten[5]) unter der Voraussetzung strafbar, daß durch fortgesetztes häusliches Zusammenleben zu öffentlichem Ärgernis Anlaß gegeben werde. Doch ist die rechtliche Zulässigkeit derartiger partikularer Strafdrohungen gegenüber der reichsrechtlichen Regelung der „Materie" der Sittlichkeitsdelikte mindestens zweifelhaft und richtiger wohl zu verneinen[6]).

§ 103. 1. Die Entführung (oder der Frauenraub).

Litteratur. Tittmann Beiträge zur Lehre von den Verbrechen gegen die Freiheit 1806. Wächter Abhandlgn. 1835. Geyer HH III 607. Wahlberg HR „Entführung". Villnow GA XXIV 118. HH II 241.

I. Während das römische Recht noch zur Zeit der klassischen Juristen die Entführung lediglich als vis bestrafte, bedrohte Konstantin unter dem Einflusse christlicher Ideen den raptus virginum, viduarum vel uxorum, welchen schon von Konstantius die sanctimoniales gleichgestellt wurden, mit schwerer Todesstrafe (C. 9, 10). Das deutsche Mittelalter unterschied zwei Fälle: 1. den Frauenraub, d. h. die Entführung wider Willen der Entführten, welcher mit der Notzucht zusammengestellt wurde (daher auch das Erfordernis der Unbescholtenheit); und 2. die eigentliche Entführung zum Zwecke der Ehe, welche als Eingriff in die Mundschaft trotz der Einwilligung der unselbständigen Entführten an dem Entführer wie an der Entführten selbst bestraft wurde. Ergänzend treten zu diesem zweiten Fall die Strafdrohungen gegen Beförderung von Winkelehen hinzu (unten § 107 I).

An der Gleichstellung von Frauenraub und Entführung hält trotz des Schweigens der PGO. das gemeine Recht zunächst fest; so noch ausdrücklich Lübeck 1586 IV 7 und Hamburg 1603 IV 26. Strafe war allgemein das Schwert. Dagegen schwanken Gesetzgebung und Wissenschaft bezüglich der eigentlichen Entführung. Während Bambergensis 143 ausdrücklich das Schwert angedroht hatte, begnügt sich PGO. in Art. 118: „Wer einem andern sein Eheweib oder eine unverleumdete Jungfrau gegen des Ehemannes oder des Vaters Willen einer unehrlichen Weise entführt, darum kann der Gatte oder

[5]) So in Württemberg, Baden, Hessen, Braunschweig; jetzt auch in Bayern nach dem Ges. vom 20. März 1882.

[6]) Ebenso W 507, O 649, insbes. Harburger Z IV 501.

Digitized by Google

Vater, unangesehen ob die Frau oder Jungfrau ihren Willen dazu gibt, klagen u. s. w." damit, die Verfolgung von Amtswegen auszuschließen, und verweist im übrigen auf den Rat der Rechtsverständigen. So fehlte dem gemeinen Recht die feste Grundlage. Im allgemeinen hielt man daran fest, daß nur eine persona honesta Objekt des Deliktes sein könne (so Engau, Böhmer u. a.), erklärte aber die Einwilligung der Entführten für gleichgültig und drohte bei Einwilligung dieser selbst willkürliche Strafe (so schon Kurpfalz 1582 und Preußen 1620 bis ALR. 1103). Damit war der wesentliche Unterschied der beiden Fälle verwischt.

Weitere Verwirrung brachte ALR. 1095, welches die Entführung nicht mehr zu den Fleischesverbrechen, wie das gesamte gemeine Recht, sondern zu den Freiheitsdelikten rechnete. Ihm folgen Kleinschrod, Stübel, Grolmann, Tittmann u. a. Damit war die Gesetzgebung auf die seither nicht mehr verlassene falsche Bahn gedrängt. Statt die beiden schon im deutschen Rechte geschiedenen Fälle auseinanderzuhalten, und den einen zu den Familiendelikten, den andern neben die Notzucht zu den Sittlichkeitsdelikten zu stellen, pflegt sie beide Fälle mehr oder weniger zusammenzufassen und sie trotz ihrer hervorragend geschlechtlichen Bedeutung zu den Freiheitsdelikten zu stellen. Dies thut auch — im Anschlusse an Preußen — das RStGB. in den §§ 236 bis 238.

II. Der Frauenraub charakterisiert sich:

1. durch das Objekt. Nach § 236 kann jede, nach § 237 nur die minderjährige unverehelichte Frauensperson Objekt der Entführung sein. Da der Zweck der Entführung Unzucht in der Bedeutung von Beischlaf oder Ehe ist, so muß Mannbarkeit der entführten Minderjährigen gefordert werden. Fehlt es an dieser, so kann § 235 StGB. gegeben sein[1]).

Dagegen ist in bezug auf das Subjekt der Entführung keinerlei Beschränkung aufzustellen. Da die Entführung auch im Interesse eines dritten möglich ist, kann insbesondre auch eine Frauensperson sich als Thäterin dieses Deliktes schuldig machen.

2. Durch die Absicht (gleich treibendes Motiv). Diese muß auf Unzucht oder Ehe gerichtet sein, also geschlechtlichen Inhalt haben. „Unzucht" ist hier, u. z. wegen der Gleichstellung mit der Ehe, als außerehelicher Beischlaf aufzufassen. Entführung zum Zwecke widernatürlicher Unzucht kann daher nicht nach §§ 236

[1]) Entführung einer einwilligenden, wenn auch minderjährigen Ehefrau kann daher nicht gestraft werden. — Gegen die Gleichstellung von Unzucht und Beischlaf, mithin gegen das Erfordernis der Mannbarkeit O 857. — Das gemeine Recht (so schon Decianus und noch Theresiana) kannte auch eine Entführung des Mannes durch die Frau.

Digitized by Google

oder 237 gestraft werden. Anders nach der Auffassung des gemeinen Rechts (Böhmer).

3. Durch die Handlung. Das Gesetz verlangt „Entführung", also eine bestimmte Art der Bemächtigung. Ihr wesentliches Merkmal ist der Bruch des Schutz- und Herrschaftsverhältnisses, unter welchem die Entführte bisher stand, und die Begründung eines neuen Abhängigkeitsverhältnisses. Die Analogie mit dem „Wegnehmen" beim Diebstahl liegt nahe. Auf räumliche Entfernung kann entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden[2]); Entführung würde vielmehr vorliegen, wenn etwa dem Gewalthaber der Eintritt in seine eigenen Räume verwehrt würde, damit inzwischen in diesen die Ehe vollzogen werden kann. Der Bruch des bisherigen Schutz- und Herrschaftsverhältnisses muß durch die Thätigkeit des Entführers erfolgen. Diese wird durch eine Mitwirkung der Entführten nicht ausgeschlossen; dagegen kann von Entführung allerdings keine Rede mehr sein, wenn die „Entführte" das Haus ihrer Eltern allein verläßt und sich in die Wohnung des „Entführers" begiebt. Die Vollendung tritt in beiden Fällen mit der Begründung der Herrschaft des Entführers ein. Erst mit dem Ende dieser Herrschaft beginnt die Verjährungsfrist zu laufen (Dauerdelikt).

III. Der Frauenraub des RStGB. umfaßt zwei Fälle.

1. Entführung der Frauensperson gegen ihren Willen (StGB. § 236) durch List, Drohung oder Gewalt[3]), um sie entweder zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen.

Strafe: im erstern Fall Zuchthaus bis zu zehn Jahren, im zweiten Gefängnis. Verfolgung nur auf Antrag. Antragsberechtigt die Entführte, bez. der gesetzliche Vertreter (StGB. § 65).

2. Entführung einer minderjährigen, unverehelichten Frauensperson mit ihrem Willen, aber ohne Einwilligung der Eltern oder des Vormundes, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen (StGB. § 237). Entführung einer einwilligenden Ehefrau, ebenso aber auch einer Wittwe oder einer geschiedenen Ehefrau fällt mithin nicht unter § 237. Auch hier ist nach Auffassung des Gesetzes die persönliche Freiheit der Entführten

[2]) Dagegen O 857 mit der gemeinen Meinung. Übereinstimmend M 684. Die gemeinrechtliche Litteratur hatte allerdings im Anschlusse an die Italiener eine deductio de loco ad locum gefordert.

[3]) Über diese drei Begriffe vgl. oben § 99 II.

Digitized by Google

in bezug auf ihren geschlechtlichen Verkehr das angegriffene Rechtsgut; daran wird durch den Umstand nichts geändert, daß die Verfügung über das Rechtsgut einer andern Person als der Trägerin desselben zusteht. Auch der Diebstahl ändert seinen Charakter nicht, wenn er mit Einwilligung des nicht verfügungsfähigen Eigentümers begangen wird. Die Mittel sind im Gesetze nicht bezeichnet. Es ist daher ausdrückliche Feststellung, daß die Entführte „durch List, Drohung oder Gewalt" stattgefunden habe, nicht erforderlich; doch wird wohl jedes Mittel, durch welches das Herrschafts- und Schutzverhältnis der Eltern oder des Vormundes gebrochen wird, unter einen dieser Begriffe fallen. War jenes rechtliche Verhältnis thatsächlich bereits gelöst, so kann von Entführung keine Rede sein. Die Entführte selbst kann nach der oben § 48 V 1 aufgestellten Regel nicht als Mitthäterin oder Teilnehmerin an der Entführung gestraft werden.

Strafe: Gefängnis. Verfolgung nur auf Antrag. Antragsberechtigt hier nur der Gewalthaber[4]).

Hat der Entführer die Entführte geheiratet, so findet die Verfolgung nur statt (StGB. § 238), nachdem die Ehe, wenn auch nicht wegen der Entführung, für ungültig erklärt worden ist. Diese Erklärung ist Bedingung der Strafbarkeit in dem uns bekannten Sinne. Hat nicht der Entführer selbst, sondern der dritte, in dessen Interesse die Entführung erfolgte, die Entführte geheiratet, so bleibt § 238 anwendbar, vorausgesetzt, daß der dritte (was wohl fast ausnahmslos der Fall sein wird) als Mitthäter oder Teilnehmer, also als „Entführer" im juristischen Sinne des Wortes erscheint.

§ 104. 2. Die Nötigung zur Unzucht (insbesondre die Notzucht).

Litteratur. Merkel HR „Notzucht". Wahlberg HR „Schändung". H II 222.

I. Für die Geschichte dieses Begriffes ist in erster Linie die eigentliche Notzucht von Bedeutung. Diese geht zwar im römischen Recht, wie die meisten Freiheitsdelikte, in dem weiten Begriffe der vis unter, so daß sie in gleicher Weise wie an der Frau, auch an dem Manne (etwa als gewaltsame Päderastie) begangen werden kann (l 5 § 4 D. 48, 6); erscheint aber nach deutschrechtlicher Auffassung von jeher als ein durchaus selbständiges, gegen die weibliche Geschlechtsehre gerichtetes Delikt („Notnunft"). Eben darum ist zumeist Unbescholtenheit der Frauensperson erforderlich, während fahrende Weiber

[4]) Ebenso W 375, G II 29 u. a. Dagegen O 861. Doch liegt die Sache hier nicht anders als bei der Verführung, siehe unten § 106II.

Digitized by Google

sich auch gewaltsame Umarmungen gefallen lassen müssen; die entgegengesetzte Auffassung von Ssp III 46, 1, welche allerdings teilweise auch in den alamannischen Quellen wiederkehrt, ist im wesentlichen vereinzelt geblieben. Aus demselben Grunde liegt ferner die Klage und wohl auch die Urteilsvollstreckung in der Hand der Gezwungenen, deren Ehre hier und da ausdrücklich im Urteil als unverletzt bezeichnet wird. Die Strafe der Notzucht ist nach Ssp und den Landfrieden das Schwert, nach den oberdeutschen Quellen auch das Lebendigbegraben mit und ohne Pfählen. Schwarzenberg steht auch hier auf deutschem Boden. PGO. Art. 119 droht die Schwertstrafe demjenigen, welcher „einer unverleumdeten Ehefrau, Witwe oder Jungfrau mit Gewalt und wider ihren Willen ihre jungfräuliche oder fräuliche Ehre nehme"; bei versuchter Notzucht tritt willkürliche Strafe ein; Verfolgung von Amtswegen ist ausgeschlossen. Das gemeine Recht hält trotz des Widerspruches der von Carpzov geführten sächsischen Schriftsteller an der Auffassung fest, daß nur an einer unverleumdeten Person Notzucht (stuprum violentum im Gegensatz zu fornicatio violenta cum meretrice) begangen werden kann; so noch Bayern 1751 und Österreich 1768, während ALR. 1058 wenigstens mildere Strafe eintreten läßt, wenn die Person „schon vorher in dem Ruf einer schlechten liederlichen Lebensart gestanden hat". Neben der Notzucht hebt das gemeine Recht, im Anschluß an die sächsischen Konstitutionen IV 26 und 31 den Beischlaf mit einer geistesgestörten Person oder einem Mädchen unter 12 Jahren als Schändung (stuprum nec voluntarium nec violentum) besonders hervor.

Die Aufklärungszeit zweifelt vielfach (Voltaire, Reder u. a.) an der Möglichkeit einer Notzucht bei ernstlichem Widerstreben des Weibes und straft daher, wie Österreich 1787 § 130, nur wenn die That mit Fesselung, vorgezeigten mörderischen Waffen oder von mehreren gemeinschaftlich begangen worden ist. Erst die Gesetzgebung seit ALR. hat auf diese Beschränkungen verzichtet, läßt aber teilweise, im Widerspruch mit der deutschrechtlichen Auffassung, dem code pénal folgend, die Notzucht in dem weitern Begriffe der Nötigung zur Unzucht überhaupt aufgehen. Auch das RStGB. hat die Selbständigkeit jenes Begriffes leider nur in ungenügender Weise wiederhergestellt, indem es die Notzucht mit dem schwersten Falle der Schändung in einen besondern Paragraphen (§ 177) zusammenfaßte.

II. Nach dem RStGB. haben wir folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Nötigung einer Frauensperson zur Duldung unzüchtiger Handlungen durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben. (StGB. § 176 Ziff. 1.)

Nötigung einer Mannsperson, z. B. gewaltsame Manuftupration, Erzwingung widernatürlicher Unzucht kann nur nach § 240 StGB. bestraft werden; anders noch Preußen § 144, sowie das gemeine Recht, welches in diesem Falle allerdings nur willkürliche

Digitized by Google

Strafe eintreten ließ. Unbescholtenheit der Frauensperson ist nicht erforderlich. Daß die Ehefrau der Rohheit des Gatten schutzlos preisgegeben sei, darf nicht behauptet werden; jede Berechtigung ist an gewisse Schranken gebunden, deren Überschreitung das Recht zum Unrecht stempelt. Anders bei der eigentlichen Notzucht, bei welcher das Gesetz ausdrücklich außerehelichen Beischlaf verlangt; doch kann auch hier immer noch strafbare Nötigung vorliegen. „Unzüchtige Handlungen" sind hier im weitern Sinn zu nehmen (oben S. 351). Gewalt bedeutet Gewalt an der Person (oben § 99 II). Gewalt und Drohung müssen das Mittel zur Überwältigung des Widerstandes gewesen sein; vis haud ingrata genügt nicht. Der Vorsatz des Thäters muß das Bewußtsein umfassen, daß ihm Widerstand geleistet, und dieser durch die Gewalt bez. Drohung gebrochen werde. Thäter des Deliktes kann zweifelsohne auch eine Frauensperson sein (oben § 49 IV).

Strafe: a) für den einfachen Fall: Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

b) Als besondern Deliktsbegriff hebt das Gesetz (§ 177) aus den hierher gehörigen Fällen die auf die angegebene Art bewirkte Nötigung zur Duldung des außerehelichen Beischlafes oder die Notzucht hervor. In der Handlung, nicht in den übrigen Merkmalen, liegt das charakteristische Merkmal dieses Falles. Objekt desselben kann, und zwar nicht bloß im Falle des Versuches, auch eine noch nicht geschlechtsreife Frauensperson sein[1]).

c) Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus tritt (StGB. § 178) in den Fällen a wie b ein, wenn durch die Handlung der Tod der verletzten Person verursacht worden ist. In betreff des Kausalzusammenhangs gelten die allgemeinen Grundsätze, so daß auch dann dem Thäter der Tod zugerechnet wird, wenn derselbe infolge der Niederkunft der durch die Notzucht Geschwängerten eintritt; durch freies, vorsätzliches Handeln, z. B. Selbstmord der Genötigten, wird auch hier die kausale Kette unterbrochen. Versuch ist möglich (oben § 42 II 2), da ja auch die unvollendete oder fehlgeschlagene Handlung die genannten Folgen nach sich ziehen kann.

2. Die sogenannte unfreiwillige Schwächung oder Schändung; d. h. der Mißbrauch einer in willenlosem oder bewußtlosem Zustande befindlichen oder einer geisteskranken Frauensperson zum außerehelichen Beischlaf. (StGB. § 176 Ziff. 2.)

[1]) Richtig 17 März 81 IV 23, sowie G II 30, O 676. Die Vereinigung der Geschlechtsteile wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß eine vielleicht tödliche Zerreißung der Weichteile des Opfers eintritt. Dagegen H II 227 Note 1, 230; anders auch das gemeine Recht, welches zur Vollendung immissio seminis forderte.

Digitized by Google

Hier fehlt das die Nötigung charakterisierende Merkmal, das Brechen der fremden Widerstandskraft. Aber dennoch ist dieser Fall mit der Nötigung nahe verwandt; dem Brechen des Widerstandes steht das Benutzen des Umstandes gleich, daß der Widerstand bereits gebrochen ist. Eben darum gehören nicht nur Bewußtlosigkeit, Lähmung der Sprache, sondern auch Fesselung, Geisteskrankheit, Lähmung der Glieder, sowie überhaupt alle Fälle der Unfähigkeit zum Widerstande, der Wehrlosigkeit hierher[2]). Die Einwilligung der mißbrauchten Frauensperson ist rechtlich gleichgültig.

Strafe: a) für den einfachen Fall: wie oben 1a;

b) wenn der Thäter die Frauensperson mißbraucht, nachdem er sie zu diesem Zwecke, etwa durch Hypnotisierung, in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzt hat, so tritt die Strafe der Notzucht ein (StGB. § 177).

c) erschwerter Fall wie oben 1c.

3. Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Personen (männlichen oder weiblichen Geschlechtes) unter vierzehn Jahren, oder Verleitung derselben zur Verübung oder Duldung solcher Handlungen StGB. § 176 Ziff. 3); wegen des vom Gesetze angenommenen Mangels der Verfügungsfähigkeit dieser Personen den Nötigungsfällen gleichgestellt. Eben darum aber können Kinder unter vierzehn Jahren nicht selbst als Thäter oder Teilnehmer zur Bestrafung gezogen werden[3]). Die unzüchtigen Handlungen müssen an dem Körper der jugendlichen Person vorgenommen werden, so daß z. B. eine unzüchtige Entblößung, welche der Thäter in Gegenwart der jugendlichen Person vornimmt, nicht hierher gehören würde. Der Thäter muß das Alter des Mißbrauchten gekannt haben; doch genügt hier wie überall unbestimmter Vorsatz. Das Geschlecht des Thäters ist ebenso gleichgültig wie das des Verletzten.

Strafe: Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

---

[2]) Dagegen O 671, H II 30. Aber mit Unrecht. Die Einwilligung der Gefesselten hat nicht mehr Wert als ihr Widerstand. Oder soll bei Nicht-Einwilligung derselben nur § 240 angenommen werden?

[3]) Die entgegengesetzte Ansicht des R 18 Dezember 82 VII 352 würde dahin führen, daß gegenseitige Onanie zwischen dreizehnjährigen Knaben strafbar, zwischen fünfzehnjährigen aber straflos wäre. Übereinstimmend mit dem Text H II 228, G II 31, O 673, Billnow GS XXXVII 152 (Z V 392). Vgl. aber auch v. Kries Z VII 529.

Digitized by Google

§ 105. 3. Unzucht mit Verletzung eines Autoritätsverhältnisses.

I. Der Gewalt stellt der Gesetzgeber hier wie sonst (z. B. bei den Amtsdelikten) den Mißbrauch eines besondern Vertrauens- oder Gewaltverhältnisses gleich, welches die Freiheit der Willensentschließung beeinträchtigt. An geschichtlichen Vorbildern fehlt es trotz des Schweigens der PGO. nicht. Schon das spätrömische Recht hatte den Vormund gestraft (C 9, 10), welcher seine Mündel verführte; dieselbe Bestimmung findet sich in Schsp 349 (L), sowie in der deutschen Gesetzgebung aus der Zeit des gemeinen Rechts. Auch die Strafdrohung der sächsischen Konstitution IV 25 gegen den Gefängniswärter, welcher die ihm befohlene Gefangene beschläft, fand vielfache Nachahmung. ALR. 1028 hebt daneben noch die Hausbediensteten besonders hervor.

II. Das RStGB. (§ 174) rechnet hierher:

1. unzüchtige Handlungen von Vormündern mit ihren Pflegebefohlenen, Adoptiv- und Pflegeeltern mit ihren Kindern, Geistlichen, Lehrern (ohne Unterschied, ob öffentliche oder Privatlehrer), Erziehern mit ihren minderjährigen Schülern oder Zöglingen. Die unzüchtigen Handlungen müssen mit den genannten Personen, d. h. an dem Körper derselben vorgenommen werden; vgl. oben S. 359. Leibliche Eltern können nur dann nach § 174 Ziff. 1 bestraft werden, wenn (was ausnahmsweise möglich ist) eins der in diesem Paragraph erwähnten Verhältnisse zwischen ihnen und dem Kinde besteht. Beichtkinder sind nicht genannt.

2. Unzüchtige Handlungen von Beamten[1]) mit Personen, gegen welche sie eine Untersuchung zu führen haben, oder welche ihrer Obhut anvertraut sind;

3. von Beamten[1]), Ärzten oder andern Medizinalpersonen, welche in Gefängnissen oder in öffentlichen, zur Pflege von Kranken, Armen oder andern Hilflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind, mit den in das Gefängnis oder die Anstalt aufgenommenen Personen.

Strafe: Zuchthaus bis zu fünf Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

§ 106. 4. Die Verführung zum Beischlaf.

I. Während die Erschleichung des Beischlafes durch Täuschung, d. h. durch Hervorrufung oder Benutzung eines Irrtums

[1]) § 359 StGB. ist hier nicht maßgebend. Ebenso H II 237, 1028, G II 32 u. a.; dagegen O 665 sowie R 22 Dezember 81 V 418.

Digitized by Google

des andern Teiles über die Kausalität seines Thuns zwar möglich, aber doch nur in einer verschwindend kleinen Zahl von Fällen praktisch sein dürfte, hat das RStGB. in § 179 einen dieser Fälle (der schon im gemeinen Recht, z. B. Preußen 1620 eine gewisse Rolle gespielt hatte) besonders hervorgehoben: die Verleitung einer Frauensperson zur Gestattung des Beischlafes durch Vorspiegelung einer Trauung oder durch Erregung oder Benutzung eines andern Irrtums, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt.

Von den beiden Alternativen ist nur die zweite für den Begriff des Deliktes wesentlich. Eben darum ist unter „Trauung" der nach dem geltenden Recht erforderliche Eheschließungsakt, nicht aber die kirchliche Trauung zu verstehen. Vorspiegelung der letztern würde nur dann genügen, wenn damit auch der Thatbestand der zweiten Alternative gegeben ist. Das Schulbeispiel für diese letztere ist der Fremde, welcher, nächtlicherweile von der Ehefrau für den Gatten gehalten, dessen Stelle versieht. Nach der Reichskriminalstatistik kommt § 179 etwa einmal alle Jahre bei den deutschen Gerichten zur Anwendung. Vollendet ist das Delikt mit dem Beischlaf, nicht mit der ihm etwa zeitlich vorangehenden „Gestattung". Antragsdelikt.

Strafe: Zuchthaus bis zu fünf Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

II. Dem Irrtum steht die Unerfahrenheit zur Seite (vgl. unten § 142). Darum bedroht § 182 RStGB. die Verführung eines unbescholtenen Mädchens, welches das sechzehnte Lebensjahr nicht vollendet hat, zum Beischlafe.

Unbescholtenheit darf dabei nicht als gleichbedeutend mit Jungfräulichkeit genommen werden; diese kann vorhanden sein, während jene, etwa infolge einer Notzucht oder ähnlicher Fälle, fehlt und umgekehrt. Verführung setzt voraus, daß die geschlechtliche Unerfahrenheit und geringere sittliche Widerstandskraft des Mädchens mißbraucht und dadurch eine Einwilligung in die Vollziehung des Beischlafes erreicht wurde. Wußte die Mißbrauchte überhaupt nicht, daß der Beischlaf vollzogen werden sollte, glaubte sie vielleicht, daß es sich um ein Heilverfahren (etwa zur Beseitigung des Bettnässens) handle, wie in dem Z II 93 mitgeteilten Falle, so findet § 182 keine Anwendung[1]). Fehlt es an der Verführung oder war die erste Anregung sogar von der Seite des Mädchens ausgegangen, so kann von der Anwendung des § 182 keine Rede sein. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern oder des Vormundes der Verführten ein; denn ihnen, und nicht dem Mädchen, das ja vom Gesetzgeber noch nicht als reif und erfahren genug betrachtet wird, um frei über seine geschlechtliche Ehre verfügen zu können, ist die Wahrnehmung des verletzten Interesses anvertraut.

Strafe: Gefängnis bis zu einem Jahre.

[1]) Übereinstimmend G II 32, H II 235; dagegen O 692.

Digitized by Google

§ 107. 5. Die Kuppelei.

Litteratur. H II 685. Engels Die Kontroverse über die Vollendung des Delikts bei der Kuppelei 1884 (Z V 392). Vgl. unten § 188 III bei den Delikten gegen die Sittlichkeitspolizei die Litteratur über Prostitution.

I. Geschichte. Der Begriff der Kuppelei, d. h. der selbständig strafbaren Unterstützung fremder Unzucht, ist erst seit der Gesetzgebung des 16. Jahrhunderts zur Anerkennung, aber auch im heutigen Rechte noch nicht zur völligen Abklärung gelangt.

Das römische Recht der spätern Kaiserzeit bedrohte zwar (insbesondre Novelle 14) die gewerbsmäßige Kuppelei, das Halten von Bordellen, als selbständiges Delikt, behandelte aber das einfache lenocinium lediglich als Beihilfe zu adulterium und stuprum nach den für diese Handlungen geltenden Bestimmungen, wobei der kuppelnde Ehegatte oder Vater mit besonders schwerer Strafe bedroht wurde. Dem deutschen Recht des Mittelalters ist der Begriff der Kuppelei im allgemeinen fremd geblieben; wir finden, soweit nicht die Auffassung des spätern römischen Rechts zur Anwendung kommt, lediglich polizeiliche Anordnungen in betreff der im übrigen anerkannten und geregelten Hurenwirtschaft; daneben ist vielfach die Beredung Unmündiger zur Eheschließung gegen den Willen der Gewalthaber, die Winkelheirat, welche zumeist (so Österreich 1656 Art. 78, 79, 80, Verordnungen im Codex Austriacus von 1550 bis 1703) mit dem zweiten Falle der Entführung (oben § 103 I) auf eine Stufe gestellt wird, als Eingriff in die Mundschaft, mithin als Familiendelikt unter Strafe gestellt. Auch finden wir, so in den Eintragungen des Berliner Stadtbuchs (Festausgabe 1883 S. 201 und 204), daß die Verkuppelung der eigenen Tochter als Verrat mit der Todesstrafe und zwar mit dem Feuertode belegt wurde. Das kanonische Recht bemühte sich, insbesondre in den Bußordnungen, der Kuppelei entgegenzutreten, gelangte aber zu keinen festen Grundsätzen über Behandlung und Bestrafung derselben. Dasselbe Schwanken finden wir bei den Italienern.

Erst Schwarzenberg bringt, ohne daß wir seine Quellen anzugeben im stande wären, Ordnung in das Chaos. Die PGO. unterscheidet einen schwerern und einen leichtern Fall (das lenocininm qualificatum und simplex des gemeinen Rechts). Nach Art. 122 trifft denjenigen, welcher „sein Eheweib oder Kinder um einicherlei Genuß willen, wie der Namen hätte, willigklich zu unkäuschen und schändlichen Werken gebrauchen läßt", Infamie und Bestrafung „vermöge gemeiner Rechten". Und in Art. 123 wird die einfache Kuppelei mit Leibesstrafe bedroht. Das gemeine Recht blieb bei dieser Auffassung stehen. Die moderne Gesetzgebung, auf welche der code pénal wesentlichen Einfluß übte, bietet ein buntes Gemisch der verschiedenartigsten, meist kasuistisch gefaßten Bestimmungen, von welchen die des preuß. StGB., obwohl sie sich nicht gerade durch besondere Klarheit auszeichneten, mit geringfügigen Abänderungen in das Reichsrecht übergangen sind und Veranlassung zu einer ganzen Reihe der schwierigsten Streitfragen gegeben haben[1]).

[1]) Über die sehr weitgehende neueste englische Gesetzgebung (Criminal Law Amendment Act 1885) vgl. Smith Z VI 287, Löhnis Z VIII 62.

Digitized by Google

II. Begriff.

Das Reichsstrafgesetzbuch bestimmt in § 180 die Kuppelei als die Vorschubleistung zur Unzucht durch Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit. Dabei haben wir als Unzucht zu betrachten nicht nur den außerehelichen Beischlaf überhaupt, sondern auch alle von dem Gesetze mit Strafe bedrohten beischlafsähnlichen oder einfach unzüchtigen Handlungen. Förderung der widernatürlichen Unzucht zwischen Frauenspersonen würde mithin nicht als strafbare Unzucht betrachtet werden können. Anderseits liegt keine Veranlassung vor, den Begriff auf die Beförderung jener Unzuchtsarten zu beschränken, bei welchen eine Mehrheit von Personen beteiligt ist, und die Förderung z. B. der Bestialität auszuschließen[2]).

Die Kuppelei ist nach der heute feststehenden Ansicht nicht als Teilnahme im Sinne des Strafrechts, sondern als selbständiges Delikt aufzufassen. Daraus folgt:

1. sie setzt keine strafbare Handlung, zu welcher Hilfe geleistet wird, voraus; ja gerade in weitaus der größten Mehrzahl der Fälle handelt es sich nur um Beförderung des einfachen, straflosen, außerehelichen Beischlafs;

2. die Strafbarkeit der Kuppelei ist, auch wenn die unterstützte Unzuchtshandlung selbst vom Gesetze mit Strafe bedroht sein sollte, durchaus unabhängig von dem Vorliegen einer Schuld auf seiten derjenigen, welche diese Unzuchtshandlung vorgenommen haben;

3. nicht jede Hilfeleistung (z. B. Rat) zur Unzucht ist Kuppelei, sondern nur die Vermittelung sowie die Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit, d. i. die Herbeiführung eines solchen Zustandes, welcher in bezug sei es der Personen sei es der Räumlichkeiten der Ausübung der Unzucht günstigere Bedingungen bietet, als früher vorhanden waren.

Diese kann mithin liegen in dem Vermieten von Wohnungen an Prostituierte sowie in Unterlassung der Wohnungskündigung, der Hinderung, der Überwachung, wenn die allgemeinen Voraus-

---

[2]) Dagegen erstreckt die gemeine Meinung, auch O 681, H II 687 und R 29 Mai 84 XI 4 den Begriff der „Unzucht" auch auf nicht strafbare Fälle (z. B. unzüchtige Betastungen), verlangt aber anderseits, im wesentlichen aus sprachlichen Gründen, unzüchtigen Verkehr zwischen mehreren Personen.

Digitized by Google

setzungen für die Strafbarkeit der Unterlassung (oben § 29 IV) gegeben sind; sie liegt in dem Halten von Bordellen, und daran wird weder durch polizeiliche Konzessionierung der Bordelle noch durch die polizeiliche Aufsicht über Prostituierte (StGB. § 361[6]) das geringste geändert, so lange Reichsrecht nicht durch Landesrecht, Gesetz nicht durch Verfügung der administrativen Gewalt gebrochen werden kann[3]).

4. Einmalige gleichzeitige Förderung mehrerer fremder Unzuchtsakte begründet immer nur eine Handlung, mithin ein Delikt. In der mehrmaligen Beförderung der Unzucht derselben Personen kann ein fortgesetztes Verbrechen liegen.

5. Die Kuppelei ist vollendet mit dem Vermitteln, mit der Anwerbung für ein Bordell, der Eröffnung eines solchen u. s. w., mag es auch zu einem Unzuchtsakte selbst nicht gekommen sein[4]). Eine positivrechtliche Ausnahme von diesem Satze enthält § 181 Abs. 2 (siehe unten S. 365).

6. Diejenigen Personen, deren Unzucht befördert werden soll, können sich nach der oben § 48 V 2 aufgestellten Regel der Anstiftung oder Beihilfe zur Kuppelei nicht schuldig machen[5]).

III. Die Arten der Kuppelei. Der Gesetzgeber hat nicht die einfache Beförderung fremder Unzucht, sondern nur gewisse schwerere Fälle derselben mit Strafe bedroht. Diese Fälle sind:

---

[3]) Im gleichen Sinne R 29 Januar 80 I 88. Damit dürfte die vor kurzem noch berühmte Streitfrage theoretisch wenigstens erledigt sein. Material über dieselbe (insbes. zehn Gutachten deutscher Juristenfakultäten) in: Das deutsche StGB. und die polizeilich konzessionierten Bordelle 1877. Der Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit ist hier sowenig wie sonst von Belang. — Dieselbe Frage hat schon gemeinrechtlich eine Rolle gespielt (bei Koch, Engau u. a.). Damit erledigt sich die Ansicht von H II 691 Note 1, nach welchem alle Bedenken nur aus dem Widerspruch der §§ 180 u. 361 StGB. entstanden sind. In Wahrheit liegt der Widerspruch viel tiefer: in der Scheu, zu der Prostitution grundsätzliche Stellung zu nehmen. Der russische Entw. nimmt die Bordelle von den Strafdrohungen gegen Kuppelei ausdrücklich aus. Das ist auch das einzig richtige, soweit es sich um polizeilich konzessionierte und überwachte Anstalten handelt. — Auch sonst entsprechen die §§ 180, 181 den thatsächlichen Bedürfnissen nicht. Werden diejenigen bestraft, welche Wohnungen an Prostituierte vermieten, so werden diese auf die Straße getrieben. Andererseits gewährt das Gesetz bei richtiger Auslegung keine Möglichkeit, die so gefährlichen Zuhälter der Dirnen, die sog. Louis, zu bestrafen. Übereinstimmend O 683; dagegen freilich R 17 Oktober 84 XI 149.

[4]) So gegenwärtig, abweichend von dem gemeinen Recht, die fast unbestrittene Ansicht. Dagegen neuerdings Engels a. O.

[5]) Ebenso O 687, G II 34, H II 691, Bi I 161, insbesondere aber v. Kries Z VII 541.

Digitized by Google

1. Die gewohnheitsmäßig (oben § 57 I 3) oder aus Eigennutz betriebene Kuppelei (StGB. § 180). Eigennutz ist gleichbedeutend mit gewinnsüchtiger Absicht, d. h. mit der Absicht, sich oder einem andern einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen (vgl. über diesen Begriff unten § 139 II beim Betrug). Es genügen also nicht Vorteile nicht pekuniärer Art, wie Unterlassung oder Abwendung einer Strafanzeige, Heiratsversprechen, Gewährung des Beischlafs, Bewirtungen u. s. w.[6]).

Strafe: Gefängnis; Ehrverlust und Polizeiaufsicht nach Ermessen[7]).

2. Die sog. qualifizierte Kuppelei des gemeinen Rechts, und zwar (StGB. § 181):

a) die Anwendung hinterlistiger Kunstgriffe, um der Unzucht Vorschub zu leisten; als solche sind zu betrachten Vorspiegelung falscher, Unterdrückung oder Entstellung wahrer Thatsachen, z. B. die Verlockung unter dem Vorwand, der Frauensperson eine Anstellung oder einen Dienstplatz zu verschaffen.

b) Der Fall, wenn Eltern ihre Kinder, Vormünder ihre Pflegebefohlenen, Geistliche, Lehrer (auch Privatlehrer), Erzieher die von ihnen zu unterrichtenden oder zu erziehenden Personen verkuppeln. Zu den Eltern gehören auch die Adoptiv- und Pflegeeltern sowie die Stiefeltern, nicht aber Großeltern und Schwiegereltern. Ob die Kinder oder Pflegebefohlenen Objekt oder Subjekt der Unzucht sind, ob sie „mit" andern oder andere „mit ihnen" Unzucht treiben, ist ebenso gleichgültig wie ihr Geschlecht[8]). Die Verkuppelung der Ehefrau durch den Ehemann ist, abweichend vom gemeinen Recht, nicht besonders hervorgehoben. Vollendung tritt hier, wegen der Worte „Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist", erst mit der Vornahme des Unzuchtsaktes ein. Der Vorsatz des Thäters muß auch seine Stellung zu der verkuppelten Person umfassen.

Strafe: Zuchthaus bis zu fünf Jahren; Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte hier ausnahmsweise bindend vorgeschrieben; Polizeiaufsicht nach Ermessen.

---

[6]) Übereinstimmend H II 690 Note 2; dagegen G II 35, O 685, R 3 Mai 87 XVI 56.

[7]) Sind die einzelnen Fälle teils gewohnheitsmäßig, teils aus Eigennutz geschehen, so können die beiden Gruppen untereinander in realer Konkurrenz stehen. So auch R 10 November 82 VII 229, 21 Dezember 83 X 22. Sind dieselben Handlungen sowohl gewohnheitsmäßig als auch aus Eigennutz begangen worden, so liegt Gesetzeskonkurrenz vor.

[8]) Ebenso H II 693, R 6 Mai 87 XVI 49; dagegen O 685.

Digitized by Google

§ 108. 6. Erregung eines öffentlichen Ärgernisses und Verbreitung unzüchtiger Schriften.

Litteratur. H II 694. Die oben zu § 102 angeführten Abhandlungen von Binding und Kohler. — Schriften über den Prozeß Graef zusammengestellt Z VI 647. — Garraud Z III 156, VI 747 (über die französische Gesetzgebung gegen die pornographische Litteratur).

I. Im Anschluß an Code pénal Art. 330 und Preußen § 150 bedroht RStGB. § 183 denjenigen, welcher durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Ärgernis gibt. Der Begriff der unzüchtigen Handlung ist hier derselbe wie überall (oben S. 351); auch die öffentliche Vollziehung des Beischlafes zwischen Ehegatten würde hierher gehören[1]). Auch mündliche Äußerungen sind unzweifelhaft zu den „Handlungen" im Sinne des Gesetzes zu rechnen[2]). Ärgernis ist die Verletzung des sittlichen Gefühls. Die Handlung, u. z. diese selbst, nicht etwa nur das Bekanntwerden derselben, muß Ärgernis gegeben, d. h. es muß thatsächlich irgend Jemand Ärgernis genommen haben, mag dies auch ausschließlich derjenige sein, gegen welchen die unzüchtige Handlung gerichtet war; es genügt mithin nicht, wenn die Handlung nur geeignet war Ärgernis zu erregen, dies aber nicht gethan hat[3]). Öffentliches Ärgernis ist nicht erforderlich, wohl aber daß das Ärgernis öffentlich gegeben wurde; die unzüchtige Handlung muß also öffentlich, d. h. so vorgenommen worden sein, daß sie von unbestimmt vielen Personen, nicht nur von einem individuell bestimmten und begrenzten Personenkreise wahrgenommen werden konnte.

Strafe: Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark; neben Gefängnis Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nach Ermessen.

II. Die Verbreitung unzüchtiger Schriften, Abbildungen, Darstellungen (StGB. § 184), ein Delikt, mit welchem schon die Gesetzgebung zur Zeit des gemeinen Rechts sich vielfach beschäftigte. Das „Verbreiten", als dessen Unterfälle das Gesetz

---

[1]) Abweichend H II 695, der dies nur dann annimmt, wenn der Beischlaf vollzogen wurde, um andre geschlechtlich zu erregen. Diese Ansicht widerlegt sich wohl selbst.

[2]) Früher bestritten. Übereinstimmend jetzt die gem. Meinung; insbesondre O 694, G II 33, H II 694, R 30 Oktober 82 VII 168.

[3]) Ebenso R 12 Juli 80 II 196, 10 Oktober 87 XVI 245; O 629.

Digitized by Google

das „Verkaufen" und „Verteilen" hervorhebt, setzt Zugänglichmachen für das Publikum voraus, also für einen nicht individuell bestimmten und begrenzten Personenkreis[4]). Und zwar muß die Schrift usw. selbst verbreitet, d. h. das gedruckte Wort, die bildliche Darstellung als solche zugänglich gemacht werden; das Vorlesen, Nacherzählen usw. genügt nicht. Dem Verbreiten stellt das Gesetz gleich das „Ausstellen oder Anschlagen an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind". Auch das an die Wand malen oder zeichnen würde hierher gehören. Jedenfalls aber muß auch der Inhalt der Schrift u. s. w. der Wahrnehmung des Publikums zugänglich gemacht werden, und es genügt z. B. nicht, wenn der Buchhändler in seinen Schaufenstern ein unzüchtiges Buch zugeklappt aufstellt, so daß nur der Titel gelesen werden kann. Unzüchtig aber ist die Schrift, wenn die Behandlung ihres Gegenstandes, erregtem Geschlechtstrieb entspringend oder auf Erregung desselben abzielend, den Anstand in den geschlechtlichen Beziehungen gröblich verletzt. Ein echt wissenschaftliches oder künstlerisches Werk fällt mithin an sich niemals unter diesen Begriff (oben S. 351), wohl aber kann ihm relativ, d. h. bestimmten Kreisen des Publikums gegenüber, sowie durch die Art der Verbreitung, der Charakter eines unzüchtigen Werkes durch den Verbreiter gegeben werden. Eben darum kann auch eine Zeitungsannonce, trotz ihres scheinbar unverfänglichen Wortlautes (Ankündigung von „Spezialitäten, Präservatives, Gummi;" „eine junge Tänzerin bittet edle Herren um ein Darlehen von 10 Mark, zu sprechen täglich u. s. w.") nach § 184 strafbar sein[5]).

Strafe: Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder Gefängnis bis zu sechs Monaten.

---

[4]) Beweis die im § 184 selbst gegebene Parallele mit dem Ausstellen an „Orten, welche dem Publikum zugänglich sind". Das Nähere bei v. Liszt Preßrecht § 42. Sehr unsicher R. Einerseits betonen der verein. II. und III. Senat 5 Oktober 82 VII 113, daß das Gesetz öffentliche Verbreitung nicht fordre, anderseits schließt aber doch R in zahlreichen Entscheidungen vertrauliche Mitteilungen aus und verlangt Verbreitung „auf breiterer Basis". Man vgl. dazu O 444, der aber gleichfalls feste Begriffsbestimmung vermissen läßt.

[5]) Ebenso O 697, G II 33.

Digitized by Google

§ 109. 7. Die widernatürliche Unzucht.

Litteratur. Hälschner System II 313. Dalcke GA XVII 88. John Entwurf 400. Anlagen zum Entwurf I S. 21. H II 238. Die Lehrbücher der gerichtlichen Medizin. v. Krafft-Ebing Psychopathologia sexualis, insbesondre S. 139.

I. Schon in der republikanischen Zeit beschäftigte sich die römische Gesetzgebung mit der wohl aus Griechenland herübergedrungenen Monstrosa Venus (lex Scatinia von unbekanntem Datum). In der lex Julia wurde sie zum stuprum gerechnet, und die Kaiser drohen Todesstrafe, ubi sexus perdit locum, ubi Venus mutatur in aliam formam. Auch dem deutschen Mittelalter ist die widernatürliche Unzucht nicht fremd geblieben, wie die corpore infames bei Tacitus, Hinweisungen in den Volksrechten und Bestimmungen der Kapitularien bezeugen. Seiner übertreibenden Strenge gegen die Fleischesdelikte getreu, erklärte das kanonische Recht, dessen Schriftsteller sich mit einem gewissen Behagen in die Erörterung der einschlagenden Einzelfragen vertiefen, jede gegen die Regeln der Natur erfolgende Befriedigung des Geschlechtstriebes für verboten.

Die PGO. droht in § 116 den Feuertod, „so ein Mensch mit einem Viehe, Mann mit Mann, Weib mit Weib Unkäusch treiben". Das gemeine Recht beschränkt die Feuerstrafe auf die eigentliche Bestialität (so Österreich 1656, anders freilich Preußen 1620), erweitert aber den Thatbestand der strafbaren widernatürlichen Unzucht auf die sodomia contra ordinem naturae, also jeden naturwidrigen Geschlechtsverkehr zwischen Mann und Weib, die Onanie, die Befriedigung an Leichen u. s. w. Die Litteratur der Aufklärungszeit verlangt, teilweise wenigstens (Montesquieu, Hommel gegen Soden, Gmelin), Einschränkung der Bestrafung. In dem Josephinischen StGB. 1787 ist Bestialität und Unzucht mit dem eignen Geschlecht unter die „politischen Verbrechen" verwiesen. Dagegen erfordert noch ALR. 1069 bei „Sodomiterei und andern dergleichen unnatürlichen Sünden, welche wegen ihrer Abscheulichkeit hier gar nicht genannt werden können, gänzliche Vertilgung des Andenkens"; daher wird Verbannung des Thäters, bez. Vernichtung des Tieres angeordnet.

In der modernen Litteratur und Gesetzgebung zeigt sich das teilweise erfolgreiche Bestreben, die widernatürliche Unzucht ganz aus dem StGB. zu verweisen oder doch den Begriff derselben wesentlich einzuschränken. Auch das Gutachten der preuß. Wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen hatte sich vor der Ausarbeitung des norddeutschen Entwurfes für die Streichung des Deliktes ausgesprochen[1]). Und zum Teil wohl mit Recht. Die Strafdrohungen gegen Unzucht mit Tieren ließen sich um so leichter entbehren, als hier in den meisten Fällen Geistesstörungen vorliegen, und die widernatürliche Unzucht zwischen Frauen entzieht sich, trotz ihrer weiten Verbreitung in den Kreisen der Prostituierten sowie in den Weiberstrafanstalten, der gerichtlichen Feststellung. Im übrigen würden die Strafdrohungen des § 183 ausreichen. Auf der andern Seite ist zu erwägen, daß der gewerbsmäßige Päderast

[1]) Ebenso neuerdings wieder H II 239.

Digitized by Google

(von der auf Perversität des Geschlechtstriebes beruhenden, gar nicht so seltenen „Urningsliebe" wohl zu unterscheiden) zu den gemeingefährlichen Klassen der Gesellschaft gehört, so daß Freigebung dieses Gewerbes von den bedenklichsten Folgen begleitet sein würde. Die Beschränkung der Strafbarkeit auf diesen Fall würde die gegen jede Bestrafung der widernatürlichen Unzucht gerichteten Bedenken entkräften und doch den Bedürfnissen der Rechtsordnung genügende Rechnung tragen, damit aber freilich die widernatürliche Unzucht aus den eigentlichen Sittlichkeitsverbrechen ausscheiden.

II. Nach geltendem Rechte ist bedroht (§ 175 StGB.) die widernatürliche Unzucht

1. zwischen Personen des männlichen Geschlechts (sog. sodomia ratione sexus, Päderastie);

2. zwischen Mensch und Thier (sodomia ratione generis, Bestialität).

Dabei haben wir unter Unzucht nur Beischlaf und beischlafsähnliche, nicht aber einfach unzüchtige Handlungen zu verstehen[2]).

Strafe: Gefängnis; daneben nach Ermessen Verlust der Ehrenrechte.

§ 110. 8. Die Blutschande.

Litteratur. H II 479. Die Lehrbücher des Kirchenrechts (Richter-Kahl S. 1083, Friedberg § 146).

I. Blutschande (Inzest) ist die Vermischung nahe verwandten Blutes. Sie bildet den Übergang zu den strafbaren Handlungen gegen die Familienrechte. Der Grund ihrer Strafbarkeit liegt einerseits in der durch die Blutschande notwendig herbeigeführten sittlichen Zerrüttung und Verwüstung des Familienlebens, anderseits in der hohen Wahrscheinlichkeit einer allseitigen Entartung der auf diesem Wege erzeugten Nachkommenschaft. Beide Erwägungen liegen so nahe, daß die Geschichte des Deliktsbegriffes so alt ist wie derjenige der Familie und fast nur in den, grundsätzlich wenig bedeutsamen Schwankungen in bezug auf die für heilig erklärten Verwandtschaftskreise besteht.

II. Das römische Recht, welches nicht den geschlechtlichen Verkehr zwischen Verwandten als solchen, sondern nur den Abschluß der auf denselben abzielenden Ehe unter Strafe stellte, unterschied zwischen incestus juris gentium und juris civilis, und rechnete zu ersterm die Ehe zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie. Ähnlich stellte das kanonische Recht dem incestus

[2]) Daher scheidet wechselseitige Manustupration (Onanie) aus dem Gebiete der strafbaren Unzucht aus. So die gem. Meinung, insbes. auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Digitized by Google

juris divini die Blutschande nach Menschensatzung gegenüber; zugleich erweiterte es den Begriff ins Maßlose (erst Innozenz III beschränkte 1215 unter Berufung auf die Galenische Humoralpathologie[1]) das Eheverbot wieder auf den vierten Grad kanonischer Berechnung) und fügte überdies noch die cognatio spiritualis zur Blutsverwandtschaft hinzu.

Frühzeitig findet die kirchliche Anschauung Eingang in das Recht des deutschen Mittelalters. Rib. 69, 2 droht der inzestuosen Ehe Verbannung und Vermögensverlust; zahlreiche Kapitularien schärfen die Eheverbote ein.

Die Bambergensis hatte in Art. 142 die Strafe des Ehebruches (das Schwert, unter Umständen mit Schärfung) angedroht. Dagegen bestimmte PGO. 117: „Item so einer Unkäusch mit seiner Stieftochter, mit seines Sohnes Eheweib oder mit seiner Stiefmutter treibt, in solchen und noch näheren Sippschaften" soll die Strafe nach den geschriebenen Rechten bestimmt und deshalb bei den Rechtsverständigen angefragt werden. Durch diese Fassung wurde zu mancher langwierigen Streitfrage Anlaß gegeben. Nicht bloß, ob auch Unzucht unter Geschwistern hierher gehöre, sondern insbesondre auch Art und Höhe der Strafe war und blieb gemeinrechtlich bestritten. Die sächsischen Konstitutionen (IV 22) bestraften Verwandte auf- und absteigender Linie mit dem Schwert, Seitenverwandte mit Staupenschlägen und ewiger Landesverweisung. Diese auch von Carpzov vertretene Ansicht fand überwiegende Billigung (so Hamburg 1603, Preußen 1620, Österreich 1656), doch gingen einzelne Gesetzgebungen (wie Kurpfalz 1582) bis zur Strafe des Feuertodes.

Die Aufklärungszeit zweifelte vielfach an der Strafbarkeit der Blutschande. Die neuere Gesetzgebung hat dieselbe beibehalten, freilich ohne sich über den juristischen Charakter des Deliktes besonders klar zu werden. Denn die sittliche Zerrüttung des Familienlebens wird nicht nur durch den Beischlaf zwischen den Blutsverwandten herbeigeführt. So lange der Gesetzgeber nicht die Sittlichkeit an sich schützt (oben § 102), kann die Blutschande als strafbar nur erscheinen, wenn durch sie ein Ärgernis gegeben, d. h. das sittliche Gefühl andrer verletzt oder aber die geschlechtliche Freiheit durch den Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses beeinträchtigt wird. Damit wäre die Beseitigung der Blutschande als eines besondern Delikts gegeben.

III. Nach StGB. § 173 ist Blutschande nur der Beischlaf, d. h. die naturgemäße Vereinigung der Geschlechtsteile (nicht aber andre unsittliche Handlungen)

1. zwischen ehelichen oder unehelichen Verwandten auf- und absteigender Linie;

2. zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie (mag auch die das Schwägerschaftsverhältnis begründende Ehe gelöst sein);

3. zwischen (vollbürtigen wie halbbürtigen) Geschwistern.

[1]) quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis.

Digitized by Google

Strafe: zu 1 Zuchthaus bis zu fünf Jahren gegen Aszendenten, Gefängnis bis zu zwei Jahren gegen Deszendenten; zu 2 und 3 Gefängnis bis zu zwei Jahren. In allen Fällen Ehrverlust nach Ermessen. Verwandte absteigender Linie bleiben (wie im gemeinen Recht) straflos, wenn sie das 18. Lebensjahr nicht vollendet haben (oben § 42 III 3).

IV. Strafbare Handlungen gegen Familienrechte.

§ 111. 1. Die Verletzung des Personenstandes.

Litteratur. v. Schwarze HH III 275. H II 459.

I. Der Personenstand ist Voraussetzung wie Inbegriff der Familienrechte; er bedeutet die rechtliche Stellung, welche durch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie sowohl den Familiengliedern wie allen andern Menschen gegenüber begründet wird. Der Personenstand entsteht durch Geburt, Annahme an Kindesstatt, Legitimation und Ehe; er endigt durch den Tod wie durch Trennung der Ehe.

Die Verletzung des Personenstandes bildet ein besondres, in dieser weiten Bedeutung erst durch die moderne Gesetzgebung anerkanntes Delikt. Das römische Recht hatte allerdings nicht nur die Kindesunterschiebung (suppositio partus als unverjährbares Delikt) sondern auch die Anmaßung eines falschen Namens (asseveratio falsi nominis vel cognominis: l. 13 D. 48, 10) als quasi falsa unter Strafe gestellt. Dabei überwog das öffentliche Interesse: publice interest, partus non subjici, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit. Dagegen schweigen die Quellen des deutschen Mittelalters und dasselbe thut die PGO. Das gemeine Recht hält sich an die römischen Bestimmungen und noch ALR. 1436 rechnet, wie die Mehrzahl der deutschen Landesstrafgesetzbücher, die Veränderung des Personenstandes zum Betrug.

II. Das RStGB. bedroht in § 169 die vorsätzliche Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes eines andern. Diese besteht in der, wenn auch nicht dauernden, Herbeiführung eines Zustandes, in der Begründung eines status, als der Grundlage für die rechtliche Stellung des Individuums. Es genügt also nicht, wenn jemand sich in einem Einzelfall für einen andern ausgiebt (StGB. § 360[8]) oder den Tod eines andern oder dessen Verheiratung verheimlicht. Dagegen fällt unter das Gesetz auch die Unterdrückung des Personenstandes eines Verstorbenen, da ja, wenn auch dieser selbst nicht mehr Rechtssubjekt

Digitized by Google

ist, dadurch doch der Personenstand andrer lebender Menschen berührt wird; nicht aber die Veränderung des eignen Personenstandes des Thäters, also die eigentliche Anmaßung eines fremden Personenstandes, falls diese, was freilich schwer möglich ist, den Personenstand aller übrigen unberührt läßt.

Als besonders wichtigen Fall hebt der Gesetzgeber, der geschichtlichen Überlieferung folgend, die Unterschiebung oder vorsätzliche Verwechselung eines Kindes hervor, d. h. einer jugendlichen Person, welche wegen ihres Alters noch keine klare Kenntnis ihrer eignen Familienangehörigkeit hat und daher die Pläne des Thäters zu zerstören nicht imstande ist (vgl. auch oben § 90 II 1).

Strafe: Gefängnis bis zu drei Jahren; wenn in gewinnsüchtiger Absicht (Absicht, sich oder einem andren einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen; vgl. unten § 139 II beim Betrug) begangen, Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Versuch strafbar.

Die Verjährung beginnt, soweit nicht etwa ein Dauerdelikt vorliegt, mit der Handlung selbst, durch welche die Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes erfolgt[1]).

III. Durch das Gesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung wurden mehrere neue Delikte geschaffen. So bedroht § 68 desselben mit einer Übertretungsstrafe (Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder Haft) die Verletzung der in den §§ 17 bis 20, 22 bis 24, 56 bis 58 dieses Gesetzes begründeten Anzeigepflichten. Doch tritt die Strafverfolgung nicht ein, wenn die Anzeige, obwohl nicht von den zunächst Verpflichteten, doch rechtzeitig gemacht worden ist: ein ganz singulärer Strafaufhebungsgrund.

§ 112. 2. Strafbare Handlungen bei Schließung der Ehe.

Litteratur. H II 466.

I. Die Eheerschleichung, auch Ehebetrug genannt, (schon Österreich 1787 und ALR. 1068 sowie in zahlreichen LandesStG-Büchern, nicht aber Preußen 1851 besonders hervorgehoben), ist insofern mit der Verletzung des Personenstandes verwandt, als sie die Herstellung eines der Rechtsordnug nicht entsprechenden Personenstandes zum Ziele hat. StGB. § 170 unterscheidet zwei Fälle.

[1]) Übereinstimmend O 643, H II 645.

Digitized by Google

1. Die arglistige Verschweigung eines gesetzlichen (und zwar trennenden) Ehehindernisses bei Eingehung der Ehe dem andern Teile gegenüber. „Arglist" ist anzunehmen, wenn, wie dem Thäter bekannt, bei Kenntnis des Hindernisses der andre Teil die Ehe nicht eingegangen wäre, mithin Benutzung der Unkenntnis des andern, Täuschung desselben vorliegt. Der Begriff der Arglist deckt sich also mit dem der List.

2. Die arglistige Verleitung des andern Teiles zur Eheschließung mittels einer solchen Täuschung, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten.

Strafe: Gefängnis nicht unter drei Monaten. Auflösung der Ehe aus einem dieser Gründe ist Bedingung der Strafbarkeit (oben § 42)[1]. Antragsdelikt[2]; die Antragsfrist beginnt zu laufen erst mit dem die Ehe lösenden rechtskräftigen Erkenntnisse (oben § 42 Note 5). Dagegen läuft die Verjährungsfrist schon von dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, also von dem Tage der Eheschließung (oben § 42 Note 6).

II. Es gehören weiter hierher zwei später in anderm Zusammenhange zu erwähnende Amtsdelikte.

1. Ein Geistlicher oder Religionsdiener, welcher zur Trauung schreitet, bevor ihm nachgewiesen worden ist, daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft (§ 67 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875; an Stelle des § 337 StGB. getreten).

2. Zuchthaus bis zu fünf Jahren trifft den Religionsdiener oder Personenstandsbeamten, welcher, wissend daß eine Person verheiratet ist, eine neue Ehe derselben schließt (StGB. § 338).

III. Es sei endlich erwähnt, daß in das EG. zu dem bürgerlichen Gesetzbuch (vgl. Note zu § 1250 des Entwurfs) folgende Strafdrohung aufgenommen werden soll: Mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre wird bestraft: 1. Wer gegen das Verbot des § 1237 eine Ehe schließt; 2. die Frau, welche gegen das Verbot des § 1241 eine Ehe schließt, sowie derjenige, welcher mit ihr die Ehe schließt, wenn er bei der Eheschließung von dem Hindernisse Kenntnis hatte[3].

[1]) Übereinstimmend Binding Normen I 130; dagegen v. Risch GS XXXVI 252, v. Kries Z V 12, O 647, Bi l 601, H II 468, welche hierin nur eine Bedingung der Strafverfolgung erblicken. Doch dürfte einleuchten, daß bei Nichtanfechtung der Ehe durch den Getäuschten eine strafbare Handlung im Sinne des Gesetzes überhaupt nicht vorliegt.

[2]) Das „nur" im 2. Abs. des § 170 hat keine weitre Bedeutung; StGB. § 65[3] bleibt anwendbar.

[3]) § 1237 verbietet die Ehe zwischen demjenigen, dessen Ehe wegen Ehebruches geschieden ist und demjenigen, mit welchem er des Ehebruches sich schuldig

Digitized by Google

§ 113. 3. Die mehrfache Ehe.

Litteratur. Wächter Abhandlungen 144. Hälschner GS XXII 424. Wahlberg HR „Bigamie". Villnow GS XXX 123. H II 474. — Vgl. auch Bennecke Die strafrechtliche Lehre vom Ehebruch 1884.

I. Die mehrfache Ehe, regelmäßig, aber ungenau, Doppelehe oder Bigamie genannt, erscheint als Verletzung des Ehebandes durch Mißbrauch der Eheschließungsform. Im römischen Recht lediglich als stuprum betrachtet (l. 18 C. 9, 9), ist sie der Auffassung des frühern deutschen Mittelalters als besondres Delikt fremd und nur als Ehebruch oder Entführung strafbar. Erst die spätern Quellen, z. B. das Stadtrecht von Ripen 1269 (Löning Z V 224, vgl. auch Osenbrüggen Alamannisches Strafrecht 282) oder die Tiroler Malefizordnung 1499, erwähnen die Doppelehe als selbständig strafbare Handlung. Während Bambergensis 146 die Todesstrafe als den kaiserlichen Rechten zuwiderlaufend ausdrücklich ausschloß, bestimmt die PGO. in Art. 121, daß die der Doppelehe Schuldigen, „wiewohl die kaiserlichen Rechte auf solche Übelthat keine Strafe am Leben setzen ... nicht weniger als die Ehebrüchigen peinlich gestraft werden sollen". Das gemeine Recht verhängte demgemäß die Strafe des Schwertes (so Kurpfalz 1582, Hamburg 1603, Bayern 1616, Preußen 1620, Österreich 1656), verlangte aber, eben wegen der Gleichstellung mit dem Ehebruch, Vollziehung des Beischlafs, copula carnalis, zur Vollendung (so noch Bayern 1751, Österreich 1786). Auch die gemeinrechtliche Litteratur (Koch, Kreß, Böhmer u. a.) hielt an dieser Auffassung fest, verlangte aber auch Bestrafung des crimen binorum sponsaliorum, bis die Aufklärungszeit (von Thomasius bis auf Soden) die Strafbarkeit überhaupt in Frage stellte. Erst mit dem Siege des Grundsatzes der staatlichen Eheschließung ist die Stellung der mehrfachen Ehe im Systeme bestimmt und gesichert.

II. Die Doppelehe wird nach geltendem Rechte (StGB. § 171) begangen durch Schließung einer Ehe von einem oder mit einem Ehegatten, bevor die frühere Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist. Vorausgesetzt ist eine den gesetzlichen Vorschriften über die Form der Eheschließung entsprechende Ehe, mag dieselbe auch ungültig oder nichtig sein. Nicht nur der verheiratete, sondern auch der unverheiratete Teil erscheint (entgegen der Auffassung des gemeinen Rechts) als Thäter des Deliktes; denn auch er hat die staatliche Eheschließungsform mißbraucht. Sind beide Teile verheiratet (bigamia duplex des gemeinen Rechts), so kann das nur innerhalb des Strafrahmens berücksichtigt werden.

Der Versuch beginnt mit dem Anfange des Eheschließungs-

---

gemacht hat, sofern dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteile als Grund der Scheidung festgestellt ist. Dispensation ist zulässig. § 1241 untersagt der Frau die Schließung einer neuen Ehe vor Ablauf von zehn Monaten von dem Zeitpunkte an, in welchem ihre frühere Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist.

Digitized by Google

aktes, so daß Verlobung, Aufgebot, Fahrt zum Standesamte u. s. w. als straflose Vorbereitungshandlungen erscheinen[1]). Die Vollendung ist mit der vollendeten Eheschließung gegeben; Geschlechtsgemeinschaft ist nicht erforderlich. Die Bigamie ist mithin kein Dauerdelikt, sondern ein Zustandsdelikt[2]).

Strafe: Zuchthaus bis zu fünf Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

Die Verjährung beginnt, kraft besondrer, aus allgemeinen Grundsätzen nicht abzuleitender, daher auf andre Fälle nicht auszudehnender, Vorschrift des Gesetzes erst mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist.

§ 114. 4. Der Ehebruch.

Litteratur. Wächter Abhandlungen 162. Hälschner GS XXII 401. Rosenthal Die Rechtsfolgen des Ehebruchs nach kanon. und deutschem Recht 1880. Bennecke Die strafrechtliche Lehre vom Ehebruch 1884 (Z V 392, 560). Wahlberg HR „Ehebruch". H II 469.

1. Geschichte. Erst durch die lex Julia de adulteriis vom Jahre 736 oder 737 a. u. wurde der Ehebruch dem Kreise der vom römischen Rechte mit öffentlicher Strafe belegten Delikte eingefügt (D. 48, 5. C. 9, 9. Nov. 134). Im übrigen blieb der Gesetzgeber den aus der hausherrlichen Gewalt des Mannes erklärlichen Volksanschauungen treu: nur der Bruch der ehelichen Treue durch die Frau und die Störung fremder Ehe durch den Mann (temerator alienarum nuptiarum wird der Ehebrecher in den Quellen genannt), nicht aber der geschlechtliche Verkehr des verheirateten Mannes mit einer unverheirateten Frauensperson erschien als adulterium. Die uralte Tötungsbefugnis blieb, wenn auch nur innerhalb enger Grenzen, dem Vater sowohl als auch dem Gatten erhalten. Nach Justinianeischem Rechte trifft den Ehebrecher das Schwert; die Ehebrecherin kommt ins Kloster, aus welchem sie ihr Gatte nach Ablauf von zwei Jahren befreien kann (Novelle 134). Seit Konstantin ist das Anklagerecht auf die nächsten Verwandten beschränkt.

Auch nach der Auffassung des deutschen Rechtes kann der Ehebruch nur von der verheirateten Frau und ihrem Mitschuldigen begangen werden. Von dem Strafrechte des Ehemannes berichtet uns Tacitus Germ. 19. Die Unzucht der Braut mit einem andern steht dem Ehebruche der Frau gleich[1]). Die

---

[1]) Übereinstimmend R 15 Oktober 83 IX 84, S 329, O 653; dagegen G II 88, H II 478. Der Eheschließungsakt beginnt mit der Frage des Standesbeamten: BGB. § 1248.

[2]) Ebenso O 651 mit der gemeinen Meinung. Daher kann der Deutsche, welcher in der Türkei in Polygamie lebt, nicht gestraft werden, auch wenn er seine sämtlichen Frauen nach Berlin bringt; während umgekehrt der Muselmann strafbar ist, welcher in Deutschland eine weitere Ehe eingeht.

[1]) Sohm Das Recht der Eheschließung 76. Heusler Institutionen des deutschen Privatrechts II 283.

Digitized by Google

Auffassung der Kirche, welche von dem Manne dieselbe Keuschheit forderte wie von der Frau (c. 4 C. 32 qu. 4) vermochte dem weltlichen Rechte gegenüber nicht durchzudringen, obwohl der Ehebruch zumeist zur kirchlichen Gerichtsbarkeit gezogen wurde. Ssp II 13, 5 setzt auf die overhure das Schwert; meist aber begnügte sich die Rechtsprechung mit willkürlicher Strafe. Die Bambergensis 145 hatte die verschiedenen Fälle noch genau zu trennen versucht; der Mann, der mit einer Ehefrau die Ehe brach, sollte mit dem Schwert, dagegen der Ehebruch „mit einem ledigen Weibsbild" nur willkürlich gestraft werden; Verfolgung von Amtswegen nur bei „öffentlichem, unzweifelhaftem, ärgerlichem Ehebruch" stattfinden. PGO. 120 begnügt sich mit der Verweisung auf „die Sage unserer Vorfahren und unsre kaiserlichen Rechte". Damit war der Landesgesetzgebung freier Spielraum gelassen. Vielfach bemühte sich diese, Mann und Weib gleichzustellen und bedrohte beide mit dem Schwert; so Sächsische Konstitutionen IV 18, Preußen 1620, wiederholte österreichische Verordnungen im 16. und 17. Jahrhundert. Sachsen hat erst 1783 die Todesstrafe beseitigt. Dennoch war die Rechtsprechung eine sehr schwankende (praxis incertissima, klagt Böhmer), und die Todesstrafe wurde wohl nur selten verhängt. Öffentliche Verfolgung blieb ausgeschlossen; nur bei öffentlichem Ärgernis (durch Zusammenwohnen mit der Konkubine) wurde nach den RPolizeiordnungen von Amtswegen eingeschritten. Noch milder war die Zeit der Aufklärung; sah sie doch in dem Ehebruch nur die Verletzung des aus dem Ehevertrage entspringenden rein privatrechtlichen Anspruches auf Leistung der ehelichen Pflicht und auf ausschließlichen geschlechtlichen Verkehr. Österreich 1787 verwies den Ehebruch unter die „politischen Verbrechen"; auch ALR. 1062 ist nur gegen die ehebrecherische Frau strenge. Die moderne Gesetzgebung hat, von wenigen Ausnahmen (so Hamburg 1869) abgesehen, an der Strafbarkeit des Ehebruches festgehalten, dieselbe aber mannigfach eingeschränkt. Dabei ist insbesondre auf deutschem Boden (anders code pénal, russischer Entwurf) zumeist übersehen worden, daß die größere Strafwürdigkeit der Frau dem Ehemanne, wie besonders dem unverheirateten Mitschuldigen gegenüber in der perturbatio sanguinis physiologisch begründet ist.

II. Das geltende Recht. § 172 RStGB. setzt den Begriff des Ehebruches als gegeben voraus. Nach allgemeinem Sprachgebrauch wird der Ehebruch nur begangen durch Beischlaf, d. h. durch die naturgemäße Vereinigung der Geschlechtsteile, während jeder andersartige, wenn auch sittlich noch so verwerfliche geschlechtliche Verkehr mit Personen des andern oder auch desselben Geschlechtes nicht als Ehebruch betrachtet werden darf[2]). Ob die Vollziehung des Beischlafes auf der Willenseinigung beider Kon-

[2]) Anders das ALR., welches „Sodomiterei und andere unnatürliche Laster" ausdrücklich gleichgestellt hatte. Übereinstimmend mit dem Text die gemeine Meinung, auch O 654, R 8 Oktober 86 XIV 352. Violenta et certa suspicio fornicationis (c. 12 X de praes.) genügt nicht.

Digitized by Google

kumbenten beruht oder nicht, ist begrifflich gleichgültig; auch durch Notzucht kann Ehebruch begangen werden.

Voraussetzung des Ehebruchs ist das Gegebensein einer materiell bestehenden (also nicht nichtigen), wenn auch anfechtbaren (ungültigen) Ehe. Einwilligung des verletzten Ehegatten in den Ehebruch schließt die Strafbarkeit desselben nicht aus[3]). Doch erscheint der Ehebruch nur dann als strafbar, wenn wegen desselben die Ehe geschieden und damit festgestellt ist, daß er das eheliche Zusammenleben unmöglich gemacht habe[4]). Die Vollendung tritt mit der Vereinigung der Geschlechtsteile ein; emissio oder immissio seminis darf nicht gefordert werden.

Der Ehebruch ist Antragsdelikt. Der Lauf der Antragsfrist beginnt mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils (oben § 42 Note 5), während die Verjährung der Strafverfolgung nach allgemeiner Regel schon mit der Begehung des Ehebruches beginnt, allerdings aber nach § 69 StGB. während der Dauer des Scheidungsverfahrens ruht. Die Strafe des Ehebruchs beträgt Gefängnis bis zu sechs Monaten.

V. Strafbare Handlungen gegen die Religionsfreiheit und das religiöse Gefühl.

§ 115. Überblick. 1. Die Gotteslästerung.

Litteratur. Wahlberg HH III 263. Derselbe HR „Religionsverbrechen". Billnow GS XXXI 509, 579. Hager Beiträge zur Lehre von den Religionsvergehen. 1874. — H II 700.

I. Wenige Delikte bieten der richtigen grundsätzlichen Auffassung und der durch diese bedingten Einreihung in das System größere Schwierigkeiten als die Religionsdelikte; wenige Delikts-

[3]) Übereinstimmend O 657, M 320, R 7 Juni 86 XIV 202. Dagegen Bi I 715 und v. Kries Z VII 532. Vgl. Finger Die strafrechtliche Behandlung des an dem Ehebruche seiner Gattin mitschuldigen Ehegatten 1887 (für die richtige Ansicht). Anders stellt sich die Sache nach § 1441 BGB., welcher das Scheidungsrecht des verletzten Ehegatten ausschließt, wenn dieser dem Ehebruch zugestimmt hat. Vgl. Note 4.

[4]) Scheidung wegen eines Ehebruchs bedeutet daher Straflosigkeit aller andern. Ebenso rechtliche Unmöglichkeit der Scheidung, z. B. bei Kompensation der Ehebrüche nach gemeinem Kirchenrecht. — Die Scheidung ist Bedingung der Strafbarkeit; vgl. ob. § 42. Dagegen O 655 u. andre (vgl. ob. § 112 Note 1), welche hier nur eine Bedingung der Strafverfolgung annehmen.

Digitized by Google

gruppen haben im Laufe der Jahrhunderte öfter und rascher ihren Charakter verändert, Umfang und Inhalt gewechselt. Der theokratische Staat kann die Religion als solche zum Rechtsgute erklären, sie in das Inventar der von ihm geschützten Interessen aufnehmen; aber da die Religion gebunden ist an ein positives Bekenntnis, so wird durch jene Erklärung eine bestimmte Konfession zur Staatsreligion erklärt, das Religionsdelikt zum hervorragend politischen Delikte gemacht. Das ist z. B. noch heute der Standpunkt Portugals. Der Staat kann noch weitergehen und, wie eine große Zahl der auf dem Boden des gemein deutschen Strafrechts entstandenen partikularen Strafgesetzgebungen es gethan haben, die Gottheit selbst vermenschlichen, ihr seinen strafrechtlichen Schutz gegen die frevelnde Beleidigung gewähren; dann schließen sich die Religionsdelikte zusammen zum crimen laesae majestatis divinae, dem ersten und schwersten aller Verbrechen, in seinem Thatbestande dem bürgerlichen Majestätsverbrechen nachgebildet, wie der Begriff des göttlichen Herrschers dem des irdischen Landesherrn. Daß dieser Standpunkt unhaltbar, daß er mit den Denkgesetzen ebenso unvereinbar sei wie mit jedem tiefern religiösen Gefühl, hat die Litteratur und Gesetzgebung der Aufklärung scharf betont. Dagegen verfiel sie dem Fehler, die Religion nur als den „Leitriemen" zu betrachten, mit welchem der Staat seine Unterthanen lenkt (Sonnenfels) und damit zur politischen Auffassung der Religionsdelikte zurückzukehren. Verbreitung von Irrlehren, Verleitung zum Abfall vom christlichen Glauben werden daher in Österreich 1787, das Sektenstiften in Preußen 1794 unter Strafe gestellt.

Ein wesentlicher Fortschritt war es, als man anfing, die Religionsdelikte als gegen den Frieden der Religionsgesellschaften gerichtet aufzufassen. So spricht ALR. 214 von den „Beleidigungen der Religionsgesellschaften (allerdings mitten unter den Staatsverbrechen). Damit war anerkannt, daß durch die Religionsdelikte nicht Interessen der Gesamtheit, sondern solche Einzelner verletzt werden. Und zwar handelt es sich darum, den Einzelnen, sei es als solchen, sei es in seiner Verbindung mit andern zur Religionsgenossenschaft, zu schützen gegen Verletzungen seiner freien religiösen Bethätigung sowie seines religiösen Gefühls. Dies ist auch der Standpunkt des RStGB., welches

Digitized by Google

in seinem 11. Abschnitt die Vergehen, „welche sich auf die Religion beziehen", zusammenfaßt, dabei aber freilich Klarheit des Grundgedankens und folgerichtige Durchführung desselben vielfach vermissen läßt.

Mit dieser Auffassung ist die Straflosigkeit von Apostasie und Häresie gegeben. Im deutschen Mittelalter zur kirchlichen Gerichtsbarkeit gehörend, werden sie in den weltlichen Quellen meist mit dem Feuertode bedroht (Ssp II 13, 7). Auf alamannischem Boden fand die erste Ketzerverbrennung 1229 statt (Ofenbrüggen 90). Auf dem gleichen Standpunkte steht Bambergensis 130. Das Schweigen der PGO. läßt der Landesgesetzgebung freien Spielraum. Brandenburg 1582, die Tiroler Landesordnungen, zahlreiche österreichische Verordnungen des 16. und 17. Jahrhunderts halten an der Todesstrafe fest. Dagegen will Carpzov nur Landesverweisung. Thomasius bekämpft schon 1697 die Strafbarkeit der Häresie. Doch finden sich beide Delikte noch Bayern 1751 und Österreich 1768. In Österreich sind sie erst durch Gesetz vom 25. Mai 1868 aus dem StGB. gestrichen worden.

II. Die Gotteslästerung (Blasphemie) wurde im römischen Recht durch die Novelle 77 mit Todesstrafe belegt, damit das Land nicht vom Zorne der unversöhnten Gottheit heimgesucht werde. Auf ihr beruht der Wormser Reichsabschied von 1495, auf welchem Art. 106 der PGO. fußt. Dieser bedroht mit Strafe an Leib, Leben oder Gliedern denjenigen, „welcher Gott zumißt, was Gott nicht bequem ist, oder mit seinen Worten Gott, was ihm zusteht, abschneidet, die Allmächtigkeit Gottes, seine heilige Mutter, die Jungfrau Maria schändet". Das gemeine Recht weist zahlreiche Schwankungen auf. Übereinstimmend mit dem spätern deutschen Mittelalter hat die sächsische Konstitution IV 1 die „Benehmung etlicher Glieder" in der PGO. als den Verlust der Zunge erklärt. Zumeist unterschied man unmittelbare und mittelbare Lästerung Gottes und bestrafte die erstere mit dem Tode. Daneben finden sich auch — insbesondre in den RPOdgn. von 1548 und 1577 — zahlreiche Bestimmungen gegen das Fluchen und Schwören. Auch die unterlassene Anzeige wurde unter Strafe gestellt.

Die Schriftsteller der Aufklärungszeit (Montesquieu, Quistorp u. a.) traten vergeblich für die Straflosigkeit der Gotteslästerung ein. Josef II drohte 1787 (nach dem Vorschlage Martini's) Einsperrung ins Tollhaus. Die moderne Gesetzgebung ist geteilter Ansicht über die Notwendigkeit, neben der Beschimpfung der Religionsgesellschaften die Gotteslästerung noch besonders hervorzuheben. Das RStGB. schließt sich an Preußen 1851 an, betrachtet die Gotteslästerung aber nur unter dem Gesichtspunkte einer Verletzung des religiösen Gefühls.

III. Nach StGB. § 166 besteht die Gotteslästerung in der Erregung eines Ärgernisses durch öffentlich und in beschimpfenden Äußerungen erfolgende Lästerung Gottes[1]).

[1]) Ähnlich schon ALR. 217: „wer durch öffentlich ausgestoßene grobe Gotteslästerungen zu einem gemeinen Ärgernis Anlaß giebt".

Digitized by Google

Dabei ist der Gottesbegriff nicht etwa im Sinne einer philosophischen über Zeit und Raum sich erhebenden Abstraktion, sondern einfach in dem Sinne aufzufassen, wie er in den Bekenntnissen der christlichen Kirchen und der übrigen mit Korporationsrechten innerhalb des Deutschen Reiches bestehenden Religionsgesellschaften niedergelegt ist[2]); daher fällt auch die Lästerung Jesu oder des heiligen Geistes oder des jüdischen Jehova unter den Begriff der Gotteslästerung.

Die Lästerung muß öffentlich erfolgen, d. h. einem nicht individuell bestimmten und begrenzten Personenkreise zugänglich sein; in beschimpfenden, d. h. in solchen Äußerungen, welche durch die Roheit des Ausdruckes die Mißachtung zum Ausdrucke bringen. Bildliche Darstellungen gehören nicht hierher.

Die Lästerung an sich genügt aber nicht; es muß durch dieselbe vielmehr Ärgernis erregt, d. h. das religiöse Gefühl, wenn auch nur eines andern verletzt werden (vgl. oben § 108 I). Mangelnde Rechtswidrigkeit schließt hier wie sonst die Annahme eines Deliktes aus; doch darf nicht vergessen werden, daß z. B. auch der Zweck wissenschaftlicher Untersuchungen die Wahl „beschimpfender Äußerungen" niemals rechtfertigen kann.

Strafe: Gefängnis bis zu drei Jahren.

§ 116. 2. Die übrigen Religionsdelikte.

Litteratur. Zu IV. Cramer Die Behandlung des menschlichen Leichnams im Zivil- und Strafrecht 1885 (Züricher Diss. Z VI 651). Mittelstein GA XXXIV 172 (Z VII 735).

I. Öffentliche Beschimpfung einer der christlichen Kirchen oder einer andern mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehenden Religionsgesellschaft als solcher, sowie ihrer Einrichtungen oder Gebräuche. (StGB. § 166.) Da die Altkatholiken in mehreren deutschen Staaten (z. B. in Preußen) als Zweig der katholischen Kirche anerkannt sind, werden auch sie durch § 166 geschützt[1]). Von den

[2]) Übereinstimmend R 3 März 82 VI 77; ebenso S 347, O 627, G II 90; dagegen M 652, H II 704.

[1]) Übereinstimmend die gem. Meinung, z. B. O 631, H II 707. Vgl. Haager Sind die Altkatholiken in rechtlicher Hinsicht noch Mitglieder der katholischen Kirche? 1874. Andrer Ansicht OLG. München 15 September 1873.

Digitized by Google

Einrichtungen und Gebräuchen (Ehe, Sakramente, Ablaß, Marienkultus, Mönchswesen; Heiligenverehrung, Geldsammlungen, Bittgänge, geistliche Amtstracht) sind die Glaubenssätze einerseits (Dreifaltigkeit, Menschwerdung Christi, unbefleckte Empfängnis, päpstliche Unfehlbarkeit), die einzelnen thatsächlichen Ereignisse anderseits (Reformation, vatikanisches Konzil, Abschließung eines Konkordats) zu unterscheiden. Doch kann in der Beschimpfung der Lehre eine Beschimpfung der Religionsgesellschaft selbst gelegen sein. Berechtigter Kritik fehlt das Merkmal der Rechtswidrigkeit.

Strafe: Gefängnis bis zu drei Jahren.

II. Die Verübung beschimpfenden Unfugs in Kirchen oder in einem andern zu religiösen Versammlungen (nicht nur der anerkannten, sondern aller bestehenden Religionsgesellschaften) bestimmten Orte (StGB. § 166).

Unfug ist jedes der Zweckbestimmung des Ortes widersprechende Betragen; der Unfug muß beschimpfend sein, d. h. durch die Roheit der Form die Mißachtung zum Ausdrucke bringen. — Friedhöfe gehören zu den vom Gesetze geschützten Orten, wenn und soweit sie zu religiösen Versammlungen bestimmt sind[2]). Unter dieser Voraussetzung sind auch zur Feuerbestattung bestimmte Orte hierher zu rechnen; nicht aber Orte, welche zu konfessionsloser Beerdigung dienen. Beschädigung von Gegenständen der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft oder von Sachen, die dem Gottesdienst gewidmet sind, ist als Sachbeschädigung (StGB. § 304) strafbar.

Strafe: wie zu I.

III. Am deutlichsten bringt die Richtung der Religionsdelikte gegen den religiösen Frieden zum Ausdrucke die turbatio sacrorum, welche schon in Justinianeischen Rechte (Novelle 123 c. 31) mit kapitaler Strafe belegt war. Das RStGB. bedroht in § 167:

1. die durch Thätlichkeit oder Drohung begangene Hinderung eines andern an der Ausübung des Gottesdienstes einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft. Thätlichkeit bedeutet hier so viel wie Gewalt[3]); Drohung umfaßt

[2]) Ähnlich O 633, abweichend H II 711.

[3]) Übereinstimmend H II 713; dagegen O 637, der aber den Hinweis auf § 339 Abs. 3 nicht zu entkräften vermag.

Digitized by Google

wie sonst die Ankündigung irgend eines Nachteils (oben § 99 II 2). Zwang zur Ausübung des Gottesdienstes kann nur als Nötigung strafbar sein.

2. Die vorsätzliche Verhinderung oder Störung des Gottesdienstes oder einzelner gottesdienstlicher Verrichtungen einer solchen Religionsgesellschaft durch Erregung von Lärm oder Unordnung in[4]) einer Kirche oder in einem andern zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte, also nicht auf öffentlicher Straße, mag auch daselbst eine religiöse Versammlung stattfinden.

Über den Ausschluß der Rechtswidrigkeit gelten die allgemeinen Grundsätze. Strafe: Gefängnis bis zu drei Jahren.

IV. Die Störung des Gräberfriedens wird gerade in den Jugendjahren der Völker mit besonders strengen Strafen belegt. Das römische Recht hat die sepulcri violatio zum selbständigen Delikt gemacht (D. 47, 12; C. 9, 19). Zahlreiche Stellen der deutschen Volksrechte beschäftigen sich mit der Störung der Totenruhe; das fränkische Recht droht dem Leichenschänder die Friedlosigkeit (wargus sit) (oben § 8 Note 1). Das spätere Mittelalter erwähnt die Beraubung des Toten (den Reraub, reroup) besonders. Das gemeine Recht hält, trotz des Schweigens der PGO. an der deutschen Auffassung fest und verhängt unter Umständen sogar Todesstrafe (so Preußen 1620). Die moderne Gesetzgebung stellt die „Störung der Totenruhe" (R 12 März 85 XII 168) zu den Religionsdelikten. Verletzt ist in Wahrheit das religiöse Gefühl (Pietätsgefühl), u. z. nicht bloß der Hinterbliebenen. Es dürfen daher aus dieser Stellung keine Folgerungen gezogen werden. Religiöse Weihe des Grabes ist gleichgültig. Auch der Leichnam des konfessionslosen Atheisten wird in seiner ewigen Ruhe geschützt.

Das RStGB., welches dem preußischen folgt, umfaßt in § 168 drei verschiedene Thatbestände der Störung des Gräberfriedens.

1. Die unbefugte Wegnahme einer Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Person[5]).

Nur ein Leichnam, welcher wirklich zur ewigen Ruhe bestattet worden ist, gehört hierher; nicht aber Menschenleiber, welche, wie Mumien, an die Anatomieen verkaufte Leichen u. s. w. zum Gegen-

---

[4]) Auch wenn sich der Thäter außerhalb des betreffenden Ortes befindet. R 8 Dezember 81 V 258.

[5]) Vgl. § 367 Ziff. 1: Geldstrafe bis zu einhundertundfünfzig Mark oder Haft trifft denjenigen, welcher ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigt oder beiseite schafft, oder unbefugt einen Teil einer Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Personen wegnimmt.

Digitized by Google

stande des Handelsverkehrs geworden sind. Wegnahme der letzteren kann aber als Diebstahl (unten § 126 II 2) erscheinen.

Die Wegnahme muß aus dem Gewahrsam des dazu Berechtigten stattgefunden haben; fehlt es an einem solchen, wie bei Leichen, welche im Walde unbeerdigt vermodern (Moorleichen), oder welche der Fluß mit sich hinweggeschwemmt hat oder welche in Hünengräbern und Totenstädten gefunden werden, so ist Leichenfrevel im Sinne des § 168 ebenso unmöglich, wie wenn der Thäter selbst (z. B. der Totengräber) den Gewahrsam hat[6]).

2. Unbefugte Zerstörung oder Beschädigung von Gräbern, d. h. denjenigen Orten, an welchen die Leiche zur Ruhe bestattet worden. Zu dem Grabe gehören auch die Grabhügel, die Einfriedung, die Anpflanzung, an sich auch die Grabdenkmäler; doch ist die Beschädigung dieser letztern nur nach StGB. § 304 strafbar. Entwendungen aus Gräbern gehören nicht hierher, können aber als Diebstähle erscheinen (vgl. unten § 126 II 2).

3. Verübung beschimpfenden Unfuges (siehe oben unter II) an einem Grabe.

Strafe: Gefängnis bis zu zwei Jahren; daneben nach Ermessen Ehrverlust.

VI. Hausfriedensbruch und Verletzung fremder Geheimnisse.

§ 117. 1. Der Hausfriedensbruch.

Litteratur. Osenbrüggen Die Lehre vom Hausfrieden. Glaser Abhandlungen 1858. John HH III 154. H II 144.

I. Hausrecht ist das rechtlich geschützte Interesse an ungestörter Bethätigung des eignen Willens in der eignen Wohnung, an dem freien Schalten und Walten in Haus und Hof; ein der persönlichen Freiheit verwandtes, aber doch eigenartiges Rechtsgut.

Dem römischen Recht ist der Hausfriedensbruch als selbständiges Delikt fremd geblieben, obwohl sich mehrfache Ansätze zu seiner Auszeichnung finden. So hatte die angebliche Lex Cornelia (oben § 87 I) zu den injuriae atroces

[6]) O 639, S 348 u. a. nehmen an, daß dem Totengräber in keinem Falle der Gewahrsam an den Leichen zusteht; übereinstimmend mit dem Text G II 93 u. a.

Digitized by Google

neben dem pulsare und verberare auch das domum vi introire gezählt. Und das spätere Recht hatte ein besondres Delikt, das der directarii ausgebildet, qui in aliena coenacula se dirigunt furandi animo (l. 7 D. 47, 11), ohne freilich zu einer bestimmten und klaren Auffassung dieses eigentümlich qualifizierten Diebstahlversuches zu gelangen.

Dagegen trägt in den Quellen des deutschen Mittelalters die Störung des Burg- und Hausfriedens (die Heimsuchung) von allem Anfange an den Charakter eines durchaus eigenartigen, gegen ein selbständiges Rechtsgut gerichteten Deliktes. Mag wie im frühern Recht der gewaltsame Überfall mit bewaffnetem Gefolge (hariraida), mag wie im spätern Mittelalter das Eindringen des einzelnen besonders hervorgehoben werden, immer ist es die Herrschaft in Haus und Hof, die als Angriffsobjekt des Deliktes erscheint. „Wir wollen, daß einem jeglichen Bürger sein Haus seine Feste sei", heißt es in zahlreichen Stadtrechten. Der Hausfriedensbruch wird jedoch, wenn keine besondre Erschwerung vorliegt, stets nur bürgerlich gestraft und zu der niedern Gerichtsbarkeit gerechnet. Das Schweigen der peinlichen Halsgerichtsordnung hat daher guten Grund. Im gemeinen Recht tritt der Hausfriedensbruch in den Hintergrund, ohne jedoch völlig zu verschwinden. Meist faßte man die violatio securitatis domesticae als besonders benannten Fall der vis publica auf (Koch, Engau u. a.). ALR 525 behandelt den Hausfriedensbruch im unmittelbaren Anschluß an Notwehr und Selbsthilfe. Gesetzgebung und Wissenschaft stellten ihn teils zu den Freiheitsdelikten (John, Schütze, Hälschner; Preußen 1851), teils zu den strafbaren Handlungen gegen die öffentliche Ordnung. Letztern, zweifellos unrichtigen Standpunkt nimmt auch RStGB. leider ein.

II. RStGB. § 123 schützt zunächst das Hausrecht in der Wohnung. Wohnung aber sind jene Räume, welche Menschen zur ordnungsmäßigen Nachtruhe dienen[1]). Ein „Gebäude" (StGB. § 243 Ziff. 2) ist nicht erforderlich; auch Schiffe, Künstlerwagen, Schäferkarren u. s. w. gehören hierher. Das Gesetz stellt weiter der Wohnung gleich: Geschäftsräume; das befriedete (d. h.[2]) durch Einhegung als von dem Hausrechte ergriffen bezeichnete) Besitztum einzelner; ferner jene abgeschlossenen Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind.

Das Hausrecht steht dem Inhaber der Wohnung, bez. seinen Stellvertretern zu; wenn bestimmte Räume einzelnen Personen zugewiesen sind, haben diese (Hauslehrer, Dienstmädchen, Gäste); bei Räumen, welche wie Flure, Treppen, Vorräume u. dgl. zur Benutzung der Inhaber mehrerer Wohnungen bestimmt sind, hat

[1]) Abweichend R 16 April 85 XII 132, O 503 („Räumlichkeiten, welche einer einzelnen Person oder einer zusammengehörenden Mehrheit von Personen zum ständigen Aufenthalte dienen oder zur Benutzung freistehen").

[2]) 12 Dezember 84 XI 293, 22 Januar 86 XIII 312.

Digitized by Google

jeder von diesen das (durch die andern beschränkte) Hausrecht; bezüglich der öffentlichen Räume derjenige, der über diese zu verfügen berechtigt ist.

III. Die Fälle des Hausfriedensbruches.

1. Der einfache Hausfriedensbruch (StGB. § 123 1. Abs.), begangen entweder

a) durch widerrechtliches Eindringen in die genannten Räume; d. h. durch ein Eingehen mit Überwindung eines entgegenstehenden Hindernisses, mag dieses auch nur in dem ausdrücklich oder stillschweigend ausgesprochenen Verbote, also in dem entgegenstehenden Willen des Berechtigten liegen;

b) dadurch, daß derjenige, der in solchen Räumen ohne Befugnis verweilt, sich trotz Aufforderung des Berechtigten nicht entfernt (gegen den Verweilenden ist Notwehr, z. B. durch Hinauswerfen zulässig).

Antragsdelikt. Antragsberechtigt ist der Träger des Hausrechtes; und zwar auch dann, wenn er in der Person seines Stellvertreters in seinem Hausrechte verletzt worden ist.

Strafe: Gefängnis bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu dreihundert Mark.

2. Qualifizierter Fall (StGB. § 123 3. Abs.); vorliegend, wenn eine der unter 1 angeführten Handlungen von einer mit Waffen versehenen Person oder von mehreren gemeinschaftlich (oben § 50 Note 3) begangen wird. Das Wort „Waffe" ist im technischen Sinne (oben S. 323) zu nehmen[3]); bei dem Falle unter b genügt es, wenn die Waffe erst nach dem Eintreten ergriffen wurde.

Von Amtswegen zu verfolgen. Strafe: Gefängnis von einer Woche bis zu einem Jahre.

3. Schwerer Hausfriedensbruch (StGB. § 124). Er liegt vor, wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und in der Absicht (treibendes Motiv), Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen mit vereinten Kräften zu begehen, in die oben genannten Räume widerrechtlich eindringt. — Menschenmenge fordert eine ungeordnete Mehrheit, nicht aber eine ungemessene Vielheit von Personen; die Umstände des Einzelfalles müssen entscheiden, und jeder Versuch einer ziffermäßigen Ab-

[3]) Ebenso v. Kries GA XXV 47, H II 154; dagegen die gem. Meinung, auch R 18 Januar 83 VIII 45, G II 26, M 481, O 514.

Digitized by Google

grenzung (gemeinrechtlich forderte man wohl zur turba eine Zahl von mindestens zehn Personen im Anschluß an l 4 § 3 D. 47,8) ist als verfehlt zu betrachten. Zusammenrottung ist die durch gemeinsame rechtswidrige Absicht zusammengehaltene, nach außen als geschlossene Gruppe hervortretende, räumliche Vereinigung mehrerer Menschen. Öffentlich erfolgt die Zusammenrottung, wenn der Ausschluß dem Publikum, also einem nicht individuell bestimmten und begrenzten Personenkreise freisteht. Der Vorsatz muß das Bewußtsein umfassen, Teil einer strafbare Zwecke verfolgenden Zusammenrottung zu sein.

Strafe: Gefängnis von einem Monat bis zu zwei Jahren. Sie trifft jeden, welcher an den bezeichneten Handlungen teilnimmt.

§ 118. 2. Die Verletzung fremder Geheimnisse.

Litteratur. H II 215. Ortloff in Schmollers Jahrbuch VII 601 (Z III 714). Freudenstein GA XXXII 264 (Z V 399). Liebmann Die Pflicht des Arztes zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse 1886 (Z VII 237). Brunstein Der Schutz des Fabrik- und Geschäftsgeheimnisses 1887. Brouardel Le secret médical 1887.

I. Das Rechtsgut, gegen welches sich die Verletzung fremder Geheimnisse richtet, ist das rechtlich geschützte Interesse an der Wahrung des persönlichen und geschäftlichen Lebens vor unberufenem Eindringen; also ein eigenartiges, dem Hausrechte verwandtes Rechtsgut. Die freie Bethätigung des eignen Willens wird gehemmt und gefährdet, wenn jedem Dritten der Einblick in dieselbe offen steht. Dieses Rechtsgut hat auch in der neuesten deutschen Gesetzgebung nur in der Gestalt des sogenannten Briefgeheimnisses, als das Interesse an ausschließlicher Kenntnisnahme von Schriftstücken, ausreichenden Schutz gefunden. Dagegen ist die Verletzung fremder Familiengeheimnisse nur gewissen Personen gegenüber mit Strafe bedroht, und die Verletzung fremder Geschäftsgeheimnisse ermangelt bisher (von den Bestimmungen der Versicherungsgesetzgebung abgesehen) gänzlich der strafrechtlichen Ahndung.

Die strafbare Verletzung des Briefgeheimnisses[1]) ist schon dem römischen Recht nicht völlig fremd geblieben (l. 1 § 38 D. 16, 3; l. 41 proem. D. 9, 2). Gemeinrechtlich wird das Erbrechen von Briefen und Urkunden, die resignatio, zum falsum gerechnet und mit willkürlicher Strafe belegt (Tirol 1532 und

[1]) Postgesetz vom 28 Oktober 1871 § 5. StrPO §§ 99 bis 101. Konkursordnung § 111.

Digitized by Google

1573, Preußen 1620). Auf demselben Standpunkte steht noch ALR. 1370. Im 19. Jahrhundert gewinnt der Schutz des Briefgeheimnisses politische Färbung; sorgfältig werden die Fälle gesetzlich bestimmt, in welchen der Staatsgewalt der Eingriff in das durch die Verfassungsurkunden für unverletzlich erklärte Briefgeheimnis offen stehen soll und Übergriffe der Post- und Telegraphenbeamten als besondre Amtsdelikte (StGB §§ 354 und 355) unter strenge Strafe gestellt.

RStGB. § 299, welcher unmittelbar Preußen § 280, mittelbar ALR. 1370 entnommen ist, bedroht denjenigen, welcher einen verschlossenen Brief oder eine andre verschlossene Urkunde, die nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmt ist, vorsätzlich und unbefugter Weise eröffnet. Demnach besteht die Handlung in dem Eröffnen, d. h. in der Beseitigung (nicht notwendig Verletzung) des Verschlusses; erfolgte oder auch nur beabsichtigte Kenntnisnahme ist nicht erforderlich. Urkunde ist nicht im technischen Sinne (unten § 160 II) zu nehmen, sondern bedeutet jedes Schriftstück. Verschlossen ist das Schriftstück, wenn die Einsichtnahme nur nach Überwindung gewisser Hemmnisse möglich ist. Die Art des Verschlusses (Kleben, Siegeln, Nähen, Plombieren) ist gleichgültig; dagegen genügt bloßes Zusammenfalten, Einschlagen in Papier, Umwickeln mit Bindfaden nicht; auch würden unverschlossene, aber in verschlossenem Schranke befindliche Urkunden sicher nicht hierher gehören. Die Eröffnung muß „unbefugter Weise", d. h. rechtswidrig erfolgen; daher ist Bewußtsein der Widerrechtlichkeit auf seiten des Thäters erforderlich (oben § 31 Note 3). Über den Wegfall der Rechtswidrigkeit gelten die allgemeinen Grundsätze (oben § 31 bis 34). Insbesondre kann ein Erziehungsrecht die Berechtigung zur Eröffnung verleihen. Die Stellung des Ehemannes zur Ehefrau bestimmt sich nach dem geltenden bürgerlichen Recht. In Bezug auf die Teilnahme dritter ist zu beachten, daß die Beihilfe von Post- und Telegraphenbeamten als selbständiges Amtsdelikt nach StGB. §§ 354 und 355 strafbar ist. Gewinnsüchtige Absicht (z. B. bei Eröffnung von Kursdepeschen) ist nicht als Erschwerungsumstand anerkannt.

Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Antragsberechtigt ist der Eigentümer der verschlossenen Urkunde; bei Sendungen der Absender, solange bis das Eigentum auf den Adressaten übergeht, also bei Postsendungen bis zur erfolgten Bestellung; später der Adressat[2]).

[2]) Übereinstimmend G II 39, H II 217, O 1146; dagegen B 570, Merkel HH III 844 u. a., welche sowohl den Absender als auch den Adressaten für antragsberechtigt erklären. Willkürliche Unterscheidungen bei Bi I 625.

Digitized by Google

Strafe: Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder Gefängnis bis zu drei Monaten.

III. Die Offenbarung fremder Geheimnisse.

Das RStGB. bedroht in § 300 lediglich die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen durch Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen, Ärzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, sowie die Gehilfen dieser Personen, wenn ihnen die Geheimnisse kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind. Privatgeheimnisse sind jene Thatsachen des Privatlebens, an deren Geheimhaltung derjenige, den sie betreffen, Interesse hat. Diese Thatsachen müssen anvertraut, d. h. mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Auflage der Geheimhaltung mitgeteilt sein. Der Mitteilung durch andre steht die eigne Kenntnisnahme in Ausübung des Amtes, Berufes, Gewerbes völlig gleich. Was der Arzt, der Verteidiger, die Hebamme in dieser ihrer Berufsthätigkeit wahrnehmen, ist ihnen anvertraut, braucht ihnen nicht anvertraut zu werden. Offenbarung ist Mitteilung an andre. Dieselbe muß unbefugt, d. h. widerrechtlich erfolgen. Die allgemeinen Regeln über den Ausschluß der Widerrechtlichkeit beanspruchen auch hier Geltung. Mitteilung an das Familienhaupt (von der venerischen Erkrankung des Sohnes, der Schwangerschaft des Dienstmädchens u. s. w.) würde regelmäßig als Erfüllung der Berufspflicht erscheinen. Dritte Personen können jedoch nach allgemeinen Grundsätzen sich als Teilnehmer schuldig machen.

Vorsatz ist erforderlich; derselbe muß auch das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit umfassen. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein; antragsberechtigt ist derjenige, dessen Geheimnis in Frage steht, d. h. derjenige, der das Geheimnis anvertraut hat, oder, wenn es an einem solchen fehlt, derjenige, den es betrifft[3]).

Strafe: Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark oder Gefängnis bis zu drei Monaten.

IV. StGB. § 300 hat die Strafbarkeit der Verletzung fremder Geheimnisse in einer die Landesgesetzgebung bindenden Weise ge-

[3]) Ebenso im wesentlichen (wenn auch wenig klar) R 22 Oktober 85 XIII 60. Dagegen insbesondre Bi I 626, O 1151. Die Gegner übersehen, daß das Delikt des § 300 nicht das durch die Mitteilung geschenkte Vertrauen, sondern das Interesse an der Geheimhaltung verletzt. „Anvertraut sind", nicht „anvertraut worden sind". Der Träger dieses Interesses ist verletzt, mithin antragsberechtigt.

Digitized by Google

regelt. Diese ist daher nicht in der Lage, die Verwertung fremder Geschäftsgeheimnisse oder die Verletzung öffentlicher und gesetzlich anerkannter Verpflichtung zur Verschwiegenheit (z. B. der Handelsmäkler, der Fabrikinspektoren u. s. w.) unter Strafe zu stellen[4]). Nur in Bezug auf die Betriebsgeheimnisse hat die neuere Reichsgesetzgebung eine Ergänzung des § 300 StGB. gebracht. Das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 kennt einen leichtern und einen schwerern Fall der Verletzung fremder Geheimnisse von seiten der Mitglieder der Genossenschaftsvorstände, deren Beauftragten (§ 82 und 83) und der nach § 83 ernannten Sachverständigen. Übereinstimmend die Gesetze vom 5. Mai 1886 (§§ 127, 128) und 11. Juli 1887 (§ 49).

a) Leichterer Fall (§ 107). Die genannten Personen werden mit Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft, wenn sie unbefugt Betriebsgeheimnisse offenbaren, welche kraft ihres Amtes oder Auftrages zu ihrer Kenntnis gelangt sind. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Betriebsunternehmers ein.

b) Schwererer Fall (§ 108). Dagegen ist Gefängnis, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, angedroht, wenn die genannten Personen absichtlich (soviel wie vorsätzlich) zum Nachteile der Betriebsunternehmer Betriebsgeheimnisse, welche kraft ihres Amtes oder Auftrages zu ihrer Kenntnis gelangt sind, offenbaren, oder geheimgehaltene Betriebseinrichtungen oder Betriebsweisen, welche kraft ihres Amtes oder Auftrages zu ihrer Kenntnis gelangt sind, nachahmen, solange als diese noch Betriebsgeheimnisse sind. Thun sie dies, um sich oder einem andern einen (nicht notwendig rechtswidrigen) Vermögensvorteil zu verschaffen, so kann neben der Gefängnisstrafe auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden.

VII. Strafbare Handlungen gegen den Rechtsfrieden.

§ 119. Überblick.

Litteratur. John Landzwang und widerrechtliche Drohungen 1852. Glaser Abhandlungen 1858. Geyer HH III 582. Bruck Verbrechen gegen die Willensfreiheit 1875. H II 129, 487.

I. Rechtsfriede ist das rechtlich geschützte Interesse, sei es des Einzelnen, sei es einer unbestimmten Vielheit von solchen, daß

[4]) Ebenso O 1148, H II 217. Daher kann die hier einschlagende Bestimmung des Art. 418 c. pénal nicht als fortbestehend betrachtet werden. Andrer Ansicht R 3 Januar 87 XV 141.

Digitized by Google

ihr Vertrauen auf die schützende Macht der Rechtsordnung nicht erschüttert werde. Der Rechtsfriede ist *verletzt*, sobald dieses Vertrauen wenn auch nur vorübergehend durch die Besorgnis vor rechtswidriger Gewalt gestört wird; er ist *gefährdet*, wenn die nahe Möglichkeit einer Störung jenes Vertrauens gegeben ist. Es ist durchaus möglich, dem *individuellen* Rechtsfrieden den *öffentlichen* Frieden, als das der Gesellschaft innewohnende Bewußtsein der Rechtssicherheit entgegenzustellen, und die *Bedrohung des Einzelnen* von der Störung des *öffentlichen* Friedens zu sondern. Allein diese Unterscheidung ist weder notwendig noch zweckmäßig. Denn der Inhalt des rechtlich geschützten Interesses ist hier wie dort der gleiche, wie ja auch die Gesellschaft im Gegensatz zur *staatlich* geordneten Gemeinschaft nur als die unbestimmte Vielheit der Einzelnen erscheint.

II. Im römischen Recht trägt das *Crimen vis*, trotz der stets zweifelhaften und schwankenden Unterscheidung von vis publica und privata, in allen seinen Erscheinungsformen den Charakter einer Störung des öffentlichen Friedens. Nur dieser legislative Grundgedanke verbindet die verschiedenartigen Einzelfälle: Das Tragen von Waffen, Aufstand und Aufruhr, Plünderung von Häusern, Einfall in unbewegliches Gut, gewaltsames stuprum, Brandstiftung, Einsperrung, Erpressung, Entführung, Übergriffe der Beamten, Störung der gerichtlichen Thätigkeit. Nur lokale Bedeutung hat der *Skopelismus* (l. 9 D. 47 11), der dem gemeinrechtlichen Landzwang verwandt ist.

Dieser weitumfassende, wenig klare Begriff begegnet sich mit den *Friedensstörungen* des deutschen Mittelalters, dem Bruch der vereinbarten und gesetzlichen Landfrieden (oben § 8 Note 14), des Stadtfriedens, des Gerichts-, Heeres-, Kirchen-, Marktfriedens, des gelobten und gebotenen Friedens (der noch heute im Rechte der Schweizerkantone seine Rolle spielt).

Daneben treten als besonders benannte hierher gehörige Delikte das nur willkürlich bestrafte *Fürwarten* („Verwegwarten" im Frankfurter Stadtrecht 1578) und die mit der Schwertstrafe bedrohte *Wegelagerung* (via lacina im fränkischen Recht, obsessio viarum bei *Engau* und *Böhmer*), beide bis ins gemeine Recht erhalten, hervor. *PGO.* bedroht in Art. 128 den *Landzwang*, das bösliche Austreten (verwandt mit Raub, Erpressung, Brandschatzung) und in Art. 129 die *böswliche Befehdung* (diffidatio noch Österreich 1768) mit dem Schwert. Daneben beschäftigt sich noch die Reichsgesetzgebung des 16. Jahrhunderts (Landfriede von 1548, R.-Abschied von 1594) mit dem *Landfriedensbruch*, zu welchem auch die Störung des Religionsfriedens gerechnet wird, und bedroht denselben mit der Reichsacht. Das gemeine Recht bemüht sich vergebens, den allgemeinen Begriff der vis zu bestimmen und hebt neben demselben, welcher aushilfsweise Anwendung findet, eine ganze Reihe von „benannten Fällen" der öffentlichen Gewaltthätigkeit (wie noch das geltende österreichische Recht) hervor. Auch werden die nicht

Digitized by Google

gegen Einzelne sondern gegen die Staatsgewalt selbst gerichteten Fälle allmählich ausgeschieden. Bei Bedrohung des Einzelnen durch Personen, „von denen man sich aus erzeigten Ursachen Übels oder Missethat warten muß", kennt PGO. 176 nur Sicherungsmaßregeln („Dräubürgen", security for keeping the peace), nicht Strafe (ähnlich noch ALR. 44).

Auch die moderne Gesetzgebung ist zu bestimmten und klaren Begriffen nicht gelangt und sieht sich daher gezwungen, die Lücken des gemeinen Rechts durch Ausnahmsbestimmungen von zweifelhaftem Werte zu ergänzen, um den Störungen des Rechtsfriedens in wirksamer Weise zu begegnen.

§ 120. 1. Die Bedrohung.

I. Die Bedrohung erscheint, wenn wir von positivrechtlichen Beschränkungen absehen, als die Störung des Rechtsfriedens des Einzelnen durch die Androhung der rechtswidrigen Zufügung eines Nachteils. Nur mittelbar ist sie eine Gefährdung der Freiheit der Entschließung zum Thun oder Unterlassen, während sie unmittelbar als Verletzung des Bewußtseins der Rechtssicherheit, also eines eigenartigen Rechtsgutes, erscheint[1]).

II. Das RStGB. bestimmt in § 241 unser Delikt als die Bedrohung eines andern mit der Begehung eines Verbrechens. Also nicht „Störung des Rechtsfriedens", sondern „Bedrohung mit einem Verbrechen" verlangt der Gesetzgeber; er hat an Stelle jenes weitern, der theoretischen Auffassung des Deliktes entsprechenden, Begriffes einen engern, vielleicht zu engen, aber praktisch leicht handbaren Begriff gesetzt. Und daraus folgt, daß zur Vollendung des Verbrechens zwar Kenntnisnahme des Bedrohten (und zwar mit Willen des Drohenden) von der gegen ihn gerichteten Drohung, nicht aber thatsächlich erfolgte Störung in seiner Rechtssicherheit erforderlich ist. (Der Begriff der Drohung ist derselbe wie oben § 99 II 2.)

Die angedrohte Handlung muß sich objektiv (also nach StGB. § 1 Abs. 1) als ein Verbrechen darstellen; ein Irrtum des Thäters über diese ihre Eigenschaft ist einflußlos. Es genügt, wenn das Verbrechen nur mittelbar den Angegriffenen berührt (z. B. Drohung mit der Ermordung eines Angehörigen), vorausgesetzt, daß die

[1]) Es ist daher ebenso unrichtig, die Bedrohung in den Freiheitsdelikten aufgehen zu lassen, wie S 411, G II 22, H II 129 dies thun, als sie lediglich, wie H II 130, L 107, v. Rohland Gefahr S. 7, als Gefährdungsdelikt aufzufassen.

Digitized by Google

Handlung, wenn auch vermöge dieser mittelbaren Beziehungen, sich für den Angegriffenen selbst als ein Übel darstellt.

Strafe: Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu dreihundert Mark. Antragserfordernis 1876 beseitigt.

§ 121. 2. Die Friedensstörungen des Strafgesetzbuchs.

I. Der Landzwang, d. h. die Störung des öffentlichen Friedens durch gefährliche Bedrohung.

Das RStGB. definiert in § 126 den Landzwang als die Störung des öffentlichen Friedens durch Bedrohung mit einem gemeingefährlichen Verbrechen (StGB. 27. Abschnitt; unten §§ 148 ff). Das Delikt ist vollendet, sobald die Bedrohung zu öffentlicher Kenntnis gelangt. Der Vorsatz muß sämtliche Begriffsmerkmale umfassen.

Strafe: Gefängnis bis zu einem Jahre.

II. Der Landfriedensbruch.

Nach § 125 StGB. ist Landfriedensbruch: die Teilnahme an einer öffentlichen Zusammenrottung, wenn von der zusammengerotteten Menschenmenge mit vereinten Kräften Gewaltthätigkeiten an Personen oder Sachen begangen werden. Die Teilnahme an einer Zusammenrottung setzt nicht nur körperlichen Anschluß an dieselbe, sondern auch das Bewußtsein voraus, Teil einer strafbare Zwecke verfolgenden Rotte zu sein. Zur Strafbarkeit nach § 125 ist aber weiter die Kenntnis erforderlich, daß von der Rotte mit vereinten Kräften Gewaltthätigkeiten begangen werden. Im übrigen ist bezüglich der einzelnen Begriffsmerkmale das oben § 117 III 3 Gesagte zu vergleichen. Die Vollendung tritt mit der Begehung der Gewaltthätigkeiten für alle an der Zusammenrottung beteiligten Personen ein.

Strafe: Gefängnis nicht unter drei Monaten; die Rädelsführer (oben § 51 Note 7) sowie diejenigen, welche Gewaltthätigkeiten gegen Personen begangen oder Sachen geplündert, (plündern heißt hier unter Benutzung des durch den Landfriedensbruch verursachten Schreckens wegnehmen; vgl. Mil-StGB. § 129) vernichtet oder zerstört haben, trifft Zuchthaus bis zu zehn Jahren mit fakultativer Stellung unter Polizeiaufsicht, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

III. Ansammeln von Waffen und Streitkräften.

Strafbar ist:

1. Wer unbefugter Weise einen bewaffneten Haufen bildet

Digitized by Google

oder befehligt, oder eine Mannschaft, von der er weiß, daß sie ohne gesetzliche Befugnis gesammelt ist, mit Waffen oder Kriegsbedürfnissen versieht (StGB. § 127 Abs. 1). Die „Mannschaft" unterscheidet sich durch die bereits vorhandene Disziplin von dem „Haufen". „Waffe" ist im technischen Sinne zu nehmen (oben S. 323). Gestattete Aufzügen von Schützenvereinen, Jagdgesellschaften, Maskengruppen erscheinen nicht als „unbefugte".

2. Wer sich einem solchen bewaffneten Haufen (oder einer gesammelten Mannschaft) anschließt (StGB. § 127 Abs. 2).

Strafe: im ersten Falle Gefängnis bis zu zwei Jahren, im zweiten bis zu einem Jahre.

3. Wer außerhalb seines Gewerbebetriebes heimlich oder wider das Verbot der Behörde Vorräte von Waffen oder Schießbedarf aufsammelt (StGB. § 360 Ziff. 2).

Strafe: Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder Haft. Einziehung zulässig, ohne Rücksicht darauf, ob die Gegenstände dem Verurteilten gehören oder nicht.

IV. Gefährdung des öffentlichen Friedens durch öffentliche Anreizung verschiedener Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander (StGB. § 130).

Die Fassung des aus dem französischen Rechte in das Preuß. StGB. (§ 100, sog. „Haß- und Verachtungsparagraph") und aus diesem in das RStGB. übergegangenen Paragraphen ergiebt (durch die Worte: „wer in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise . . . anreizt") deutlich, daß erfolgte Gefährdung des öffentlichen Friedens im technischen Sinne des Wortes erforderlich, und erst mit ihrem Eintritte das Delikt vollendet ist. Aber wohlgemerkt: nicht Verletzung, sondern Gefährdung wird erfordert; thatsächliche Störung des Bewußtseins der Rechtssicherheit ist begrifflich gleichgültig[1]). Der Vorsatz muß die Gefährdung mitumfassen; daß die Absicht auf dieselbe gerichtet sei, ist nicht erforderlich. „Klassen der Bevölkerung" sind verschiedene durch gemeinsame Interessen mit einander verbundene und dadurch von andern abgegrenzte Personenkreise; z. B. die Bourgeoisie, die Infallibilisten, die Nationalliberalen, die Agrarier u. s. w. „Anreizen" bedeutet wie das „Auffordern" die vorsätzliche Hervorrufung des Entschlusses; es unterscheidet sich von

[1]) Ganz übereinstimmend R 22 Dezember 86 XV 116.

Digitized by Google

diesem lediglich dadurch, daß auch mittelbare, auf Umwegen erfolgende, Hervorrufung genügt.

Strafe: Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder Gefängnis bis zu zwei Jahren.

V. Gefährdung des öffentlichen Friedens durch Mißbrauch der geistlichen Stellung. StGB. § 130a, der sogenannte Kanzelparagraph[2]) bedroht den Geistlichen oder jeden andern Religionsdiener, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung (vgl. unten § 189 Note 5) seines Berufes

1. öffentlich vor einer Menschenmenge oder in einer Kirche oder einem andern zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte vor Mehreren Angelegenheiten des Staates in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung macht; oder

2. Schriftstücke ausgibt oder verbreitet, in welchen Angelegenheiten des Staates in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung gemacht sind.

Religionsdiener ist jeder, welcher zur Vornahme gottesdienstlicher Handlungen berufen ist. Angelegenheiten des Staates stehen im Gegensatze zu privaten Angelegenheiten einerseits, rein kirchlichen anderseits. Auch hier ist thatsächlich erfolgte Gefährdung des öffentlichen Friedens im Einzelfalle erforderlich. Der Vorsatz umfaßt sämtliche Begriffsmerkmale, mithin auch die Gefährdung des öffentlichen Friedens. Dritte Personen können sich an diesem, wie an jedem Standesdelikte, als Anstifter oder Gehilfen beteiligen.

Strafe: Gefängnis oder Festungshaft bis zu zwei Jahren.

§ 122. 3. Störungen des öffentlichen Friedens durch sozialistische Umsturzbestrebungen.

Litteratur. Gareis in Hirths Annalen 1879 S. 285 ff. v. Schwarze Reichsgesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie 1879 (Bezolds Sammlung). Vgl. auch die Ausgaben von Gneist 1878 und Brandt 1882. Bunsen GS XXX. v. Bar in „Die Nation" 1888 No. 18.

[2]) Der erste Absatz des sog. Kanzelparagraphen wurde aufgenommen durch Ges. vom 10 Dezember 1871, durch Verordg. vom 15 Juni 1872 in Elsaß-Lothringen eingeführt. Ähnliche Bestimmungen fanden sich bereits in mehrern Landes-StGBüchern. Auch gemeinrechtlich als proditio strafbar. — Der zweite Abs. wurde aufgenommen durch die Novelle vom 26 Februar 1876.

Digitized by Google

Quelle: Reichsgesetz vom 21. Oktober 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie; genauer (§ 1 des Gesetzes) gegen sozialdemokratische, sozialistische oder kommunistische, auf den Umsturz der bestehenden Staats- oder Gesellschaftsordnung gerichtete Bestrebungen. Nach diesem Gesetze erscheint als strafbar:

I. 1. Die Beteiligung an einem verbotenen Vereine als Mitglied oder durch irgend eine Thätigkeit im Interesse des Vereines; oder die Teilnahme an einer verbotenen oder aufgelösten Versammlung (§ 17).

Strafe: Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark oder Gefängnis bis zu drei Monaten; gegen die Vorsteher, Leiter, Ordner, Agenten, Redner, Kassierer des Vereins oder der Versammlung, sowie gegen diejenigen, welche zu der Versammlung auffordern, Gefängnis von einem Monate bis zu einem Jahre. Das Hergeben von Räumlichkeiten für verbotene Vereine oder Versammlungen wird (§ 18) ebenfalls mit Gefängnis von einem Monate bis zu einem Jahre bestraft (oben § 52 VI).

2. Die Verbreitung, Fortsetzung, der Wiederabdruck einer verbotenen oder einer von der vorläufigen Beschlagnahme betroffenen Druckschrift (§ 19).[1])

Strafe: Geldstrafe bis zu tausend Mark oder Gefängnis bis zu sechs Monaten.

3. Das Einsammeln von Beiträgen zur Förderung der oben genannten Bestrebungen, sowie die öffentliche Aufforderung zur Leistung solcher Beiträge trotz öffentlich bekannt gemachten polizeilichen Verbotes (§ 20).

Strafe: Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark oder Gefängnis bis zu drei Monaten. Auch ist das zufolge der verbotenen Sammlung oder Aufforderung Empfangene der Armenkasse des Orts der Sammlung für verfallen zu erklären.

II. Wer eine der unter I genannten Handlungen nach erfolgter Bekanntmachung des Verbotes durch den Reichsanzeiger, aber ohne Kenntnis desselben, begeht, ist mit Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder mit Haft zu bestrafen (§ 21).

---

[1]) Über den Begriff der Druckschrift vgl. v. Liszt Preßrecht § 5, über jenen des Verbreitens oben § 108 Note 4. — Da zu den Druckschriften unzweifelhaft, mangels einer ausdrücklichen Vorschrift, auch gedruckte Stimmzettel gerechnet werden mußten (R 15 März 82 VI 86; Fuld GS XXXIV 374 (Z III 189), bestimmte das, durch den Antrag Wölfel (Z III 548) veranlaßte Gesetz vom 12 März 1884: „Stimmzettel, welche im Wege der Vervielfältigung hergestellt sind und nur die Bezeichnung der zu wählenden Personen enthalten, gelten nicht als Druckschriften im Sinne der Reichs- und Landesgesetze".

Digitized by Google

III. Gegen Personen, welche sich die Agitation für die genannten Bestrebungen zum Geschäfte machen, kann neben der Freiheitsstrafe auf Zulässigkeit der Einschränkung ihres Aufenthaltes erkannt werden (oben § 69 IV). Zuwiderhandlungen werden mit Gefängnis von einem Monate bis zu einem Jahre bestraft (§ 22).

IV. 1. Untersagung des Gewerbebetriebes kann (§ 23) als Nebenstrafe (oben § 70 II) gegen gewisse Gewerbetreibende erkannt werden.

2. Personen, welche entweder sich die Agitation für sozialistische Bestrebungen zum Geschäfte machen, oder auf Grund einer Bestimmung des Sozialisten-Gesetzes rechtskräftig zu einer Strafe verurteilt sind, kann (§ 24) von der Landespolizeibehörde die Befugnis zur gewerbsmäßigen oder nicht gewerbsmäßigen öffentlichen Verbreitung von Druckschriften sowie die Befugnis zum Handel mit Druckschriften im Umherziehen entzogen werden[2]).

Zuwiderhandlungen gegen jenes Urteil (§ 23; oben 1) oder diese Verfügung (§ 24; oben 2) werden mit Geldstrafe bis zu tausend Mark oder Haft oder Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft (§ 25).

V. Wer die bei Verhängung des sogenannten kleinen Belagerungszustandes (§ 28) getroffenen Anordnungen mit Kenntnis derselben oder nach erfolgter öffentlicher Bekanntmachung derselben auch ohne Kenntnis derselben übertritt (§ 28 Abs. 4), wird mit Geldstrafe bis zu tausend Mark oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

---

3. Abschnitt.

Strafbare Handlungen gegen Individualrechte.

§ 123. 1. Die Verletzung des Autorrechts.

Litteratur. Eisenlohr Das litterarisch-artistische Eigentum 1855. Klostermann Das geistige Eigentum 1867. Derselbe Das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken 1876. Derselbe in Endemanns Handbuch des Handelsrechts II 236. O. v. Wächter Das Autorrecht 1875. Heidemann Der internationale Schutz des Autorrechts 1873. Dambach HH III 1022, IV 467. Lewis HR „Urheberrecht". v. Orelli das schweizerische Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst 1884 (Z V 402).

I. Begriff und Geschichte. Das Autorrecht ist das rechtlich geschützte Interesse des Verfassers eines Schriftwerkes, einer Abbildung, einer musikalischen Komposition oder eines dramatischen Werkes, also des Schriftstellers, Zeichners und

[2]) Vgl. v. Liszt Preßrecht § 18 (ist keine Nebenstrafe, sondern eine polizeiliche Maßregel).

Digitized by Google

Komponisten, aus seiner geistigen Schöpfung ausschließlich die materiellen und immateriellen Früchte zu ziehen.

Der rechtliche Schutz des Autorrechts ist ebenso neuern Ursprungs wie seine richtige wissenschaftliche Auffassung. Dem römischen und mittelalterlich deutschen wie auch dem ältern gemeinen Recht unbekannt, entwickelt sich das Autorrecht allmählich aus den Druckerprivilegien, welche landesrechtlich seit dem 15. Jahrhundert sich finden, aber nur für das betreffende Land Wirksamkeit haben. Nur mühsam bricht sich insbesondre im 18. Jahrhundert die Erkenntnis Bahn, daß der von zahlreichen Schriftstellern von Luther bis auf Kant gebrandmarkte Nachdruck als Eingriff in die Rechtssphäre des Verfassers ein staatlich zu ahndendes Delikt darstelle. Die gemeinrechtlichen Schriftsteller behandeln das plagium litterarium als einen Fall des Diebstahls (Koch unter Berufung auf Thomasius) oder des Betruges (Gmelin). Noch ALR. 1294 hält an der vermögensrechtlichen Auffassung des Büchernachdruckes fest, den es als strafbaren Eigennutz zwischen der Überschreitung der Taxen beim Verkauf von Lebensmitteln und dem Hasardspiel behandelt, und schützt nur die „Königlichen Unterthanen". Erst die Gesetzgebung des deutschen Bundes (1832 und später) stellt einheitliche Grundsätze über die Voraussetzungen und die Bestrafung des Nachdruckes auf. Die Wissenschaft arbeitet gleichzeitig an der richtigen Auffassung des geschützten Rechtsgutes; sie verwirft den durchaus unbrauchbaren Gedanken eines „geistigen Eigentums"; sie erkennt allmählich, daß dem Autorrecht, trotz seiner vermögensrechtlichen Seite, wegen seines Zusammenhanges mit der individuellen Schöpfungskraft, ein Platz außerhalb der Vermögensdelikte gebührt, freilich ohne daß bisher eine Einigung über die richtige Bestimmung dieses Platzes erzielt werden konnte. Unter dem Einflusse der Wissenschaft nimmt die modernste Gesetzgebung einen kräftigen Aufschwung. Nur in einem Punkte bedarf sie noch weitrer Entwickelung: um der Gegenseitigkeit willen muß die Gleichstellung inländischer und ausländischer Rechtsgüter, sei es auf dem Wege einzelner Staatsverträge[1]), sei es durch Gründung eines internationalen Vereins angestrebt werden. Aber auch hier sind durch die Übereinkunft vom 9. September 1886 (RGBl. 1887 S. 493), betreffend die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Litteratur und Kunst, geschlossen zwischen Deutschland, Belgien, Spanien, Frankreich, Großbritannien, Italien, der Schweiz und einigen kleinern Staaten, die Grundlagen geschaffen, auf welchen eine weitre Ausgestaltung des Rechtsschutzes in gedeihlicher Weise erfolgen kann.

Das Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken vom 11. Juni 1870 (nachgebildet dem preußischen Gesetz vom

[1]) Die internationalen Litterarkonventionen sind abgedruckt bei Staudinger Sammlung von Staatsverträgen des Deutschen Reichs über Gegenstände der Rechtspflege 1882. Dazu Deutsch-französischer Litterarvertrag vom 19. April 1883 (Mit Erläuterungen von O. Dambach 1883 [Z IV 141]). Dambach in v. Holtzendorffs Handb. des Völkerrechts III 583.

Digitized by Google

11. Juni 1837) findet Anwendung (§ 61) 1. auf alle Werke inländischer Urheber, mögen sie im Inlande oder Auslande erschienen oder überhaupt noch nicht veröffentlicht sein; 2. auf Werke ausländischer Urheber, wenn sie bei Verlegern erscheinen, welche im Gebiete des Deutschen Reiches ihre Handelsniederlassung haben. Erscheinen ist soviel wie ausgegeben werden. Wenn dasselbe Werk zuerst im Ausland und später im Inland erscheint, so liegen juristisch zwei selbständige Werke vor, deren zweites den Schutz des Gesetzes genießt. („Tauchnitzedition" englischer Werke mit copy-right für das Festland)[2]).

II. Der eigentliche Nachdruck.

1. Nachdruck ist die mechanische Vervielfältigung a) eines Schriftwerkes; b) geographischer, topographischer, naturwissenschaftlicher, architektonischer, technischer und ähnlicher Zeichnungen und Abbildungen, welche nach ihrem Hauptzwecke nicht als Kunstwerke zu betrachten sind; c) musikalischer Kompositionen; und zwar ohne Genehmigung des Berechtigten und in der Absicht (gleich Motiv), den Nachdruck innerhalb oder außerhalb des Deutschen Reiches zu verbreiten (§§ 4—7, 18, 43 f., 45 ff.). Die Übersetzung gilt unter gewissen Voraussetzungen (§ 6) als Nachdruck. Als solcher erscheinen auch Umgestaltungen, wie die Dramatisierung eines Romans, die Transskription für ein anderes Instrument u. s. w., vorausgesetzt, daß dabei keine selbständige Neuschöpfung stattfindet.

Dem Nachdrucke steht gleich die unbefugte öffentliche Aufführung eines dramatischen, musikalischen oder dramatisch-musikalischen Werkes, mag die Aufführung eine vollständige sein oder mit unwesentlichen Änderungen vor sich gehen (§§ 50 und 54).

2. Strafbar ist die vorsätzliche oder fahrlässige Veranstaltung eines Nachdrucks, sowie die vorsätzliche oder fahrlässige Veranlassung eines andern zur Veranstaltung eines Nachdrucks (§§ 18, 20, 54). Veranstaltung ist gleichbedeutend mit Thäterschaft. Regelmäßig wird der Verleger als Thäter erscheinen, der Drucker dann, wenn er weiß, daß es sich um einen Nachdruck handelt. Im übrigen sind die allgemeinen

[2]) Dagegen R 12 Juni 80 II 180. Vgl. v. Liszt Preßrecht § 42 V.

Digitized by Google

Grundsätze über Thäterschaft und Teilnahme anzuwenden. Veranlassung ist Bestimmung eines andern, also im wesentlichen gleich Anstiftung, umfaßt aber hier ausnahmsweise auch fahrlässige Bestimmung sowie vorsätzliche Bestimmung zu fahrlässigem Thun (oben § 51 Note 1)[3]).

3. Strafe für Veranstaltung wie Veranlassung: Geldstrafe bis zu dreitausend Mark, die im Falle der Uneinbringlichkeit nach Maßgabe der allgemeinen Strafgesetze in eine entsprechende Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten umzuwandeln ist. Rückfallsschärfung ist ausgeschlossen (§ 23).

4. Der Veranstalter bleibt straffrei, wenn er auf Grund entschuldbaren, thatsächlichen oder rechtlichen Irrtums in gutem Glauben gehandelt hat (§ 18 Abs. 2). Somit schließt auch der Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, wenn derselbe auf einem entschuldbaren Irrtume beruht, die Strafbarkeit aus (oben § 37 Note 8).

5. Statt der Entschädigung kann neben der Strafe auf Verlangen des Beschädigten auf eine an diesen zu erlegende Geldbuße bis zum Betrage von sechstausend Mark erkannt werden. Die zu derselben Verurteilten haften als Gesamtschuldner. Zuerkennung der Buße schließt die Geltendmachung eines weitern Entschädigungsanspruches aus (§§ 18 und 54).

Dagegen besteht die Entschädigung, welche dem Berechtigten im Falle der unbefugten öffentlichen Aufführung eines dramatischen u. s. w. Werkes zu gewähren ist, in dem ganzen Betrage der Einnahme von jeder Aufführung ohne Abzug der auf dieselbe verwendeten Kosten (§ 55; oben § 60 II).

6. Die vorrätigen Nachdrucksexemplare und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen unterliegen der Einziehung (§ 21), und sind, nachdem auf diese rechtskräftig erkannt worden ist, entweder zu vernichten oder ihrer gefährdenden Form zu entkleiden und alsdann dem Eigentümer zurückzugeben. Die Einziehung erstreckt sich auf alle Exemplare und Vorrichtungen, die sich im Eigentume des Veranstalters des Nachdruckes, des Druckers, der Sortimentsbuchhändler, der gewerbsmäßigen Verbreiter und desjenigen, der den Nachdruck veranlaßt hat, befinden.

Die Einziehung tritt auch dann ein, wenn der Veranstalter oder Veranlasser des Nachdruckes weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt hat. Sie erfolgt auch gegen die Erben desselben.

Der Antrag auf Einziehung ist so lange zulässig (§ 36), als solche Exemplare oder Vorrichtungen vorhanden sind.

7. Das Vergehen des Nachdruckes ist vollendet, sobald ein Nachdrucksexemplar hergestellt worden ist (§ 22). Im Falle des Versuches tritt weder Bestrafung noch Entschädigungsverbindlichkeit ein. Die Einziehung der Vorrichtungen erfolgt jedoch auch in diesem Falle.

8. Der Nachdruck ist Antragsdelikt. Antrag rücknehmbar bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses (§ 27). Antragsberechtigt

[3]) Ebenso R 22/25 Juni 86 XIV 236. Vgl. auch Stenglein GS XXXVIII 1.

Digitized by Google

ist jeder in seinem Urheber- oder Verlagsrechte Beeinträchtigte (§ 28). Das Antragsrecht entfällt, wenn der Antrag nicht binnen drei Monaten nach erlangter Kenntnis von dem begangenen Vergehen und von der Person des Thäters gestellt wird (§ 36).

9. Das Vergehen des Nachdruckes verjährt in drei Jahren, von dem Tage, an welchem die Verbreitung der Nachdrucksexemplare zuerst stattgefunden hat (§ 33).

III. Die übrigen Delikte gegen das Autorrecht.

1. Vorsätzliche oder fahrlässige Unterlassung der Quellenangabe (§ 24), soweit diese bei gestattetem Abdrucke bereits veröffentlichter Schriften vorgeschrieben ist (§ 7a).

Strafe gegen den Veranstalter und Veranlasser des Abdruckes: Geldstrafe bis zu sechzig Mark. Umwandlung in Freiheitsstrafe ist ausgeschlossen. Eine Entschädigungspflicht tritt nicht ein. Antragsdelikt; das oben II 8 Gesagte findet auch hier Anwendung. Das Delikt verjährt in drei Monaten von dem Tage, an welchem der Abdruck zuerst verbreitet worden ist (§ 37).

2. Das vorsätzliche Verbreiten von Nachdrucksexemplaren (das gewerbsmäßige Feilhalten, Verkaufen u. s. w.).

Strafe: wie oben II 3; Geldbuße: wie oben II 5. Einziehung findet auch dann statt, wenn der Verbreiter nicht vorsätzlich gehandelt hat. Veranstalter und Veranlasser des Nachdruckes trifft Entschädigungspflicht und Strafe, wenn sie nicht schon als solche entschädigungspflichtig und strafbar sind (§ 25). Antragsdelikt: wie oben II 8. Die Verjährung tritt in drei Jahren ein. Sie beginnt mit dem Tage, an welchem die Verbreitung zuletzt stattgefunden hat.

§ 124. 2. Die übrigen Verletzungen von Individualrechten.

Litteratur. Außer den zu § 123 angeführten Schriften: Dambach Musterschutzgesetz 1876. O. v. Wächter Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, Photographieen und gewerblichen Mustern 1877. Kohler Das Recht des Markenschutzes 1884 (Z V 726). Derselbe Patentrecht 1878. Dambach Patentgesetz 1877. Gareis Sammlung der Patentgesetze 4 Bde. 1879 ff. E. Meier HR „Musterschutz". Derselbe HR „Erfinderpatente". Merkel HR „Fabrik- und Warenzeichenfälschung". Meves HR „Markenschutz". Klostermann in Schönbergs Handbuch der politischen Ökonomie II. Dambach in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts III 594. — Fränckel Die Bestimmungen des österreichischen Rechts gegen unehrbaren Wettbewerb 1884 (Z VII 580; concurrence déloyale). v. Völderndorff in Endemanns Handbuch des Handelsrechts I 208.

I. Verletzung des Urheberrechtes an Werken der bildenden Künste, nach dem Gesetz vom 9. Januar 1876 § 5 begangen durch unbefugte Nachbildung eines solchen Werkes in der Absicht, dieselbe zu verbreiten. Das oben § 123 II 2 bis 9, III 1 und 2 Gesagte findet auch hier Anwendung (§ 16). Es handelt sich um ein, dem eigentlichen Autorrecht durchaus gleichstehendes,

Digitized by Google

von diesem nur äußerlich getrenntes Rechtsgut. Der internationale Rechtsschutz umfaßt dieses wie jenes.

II. Verletzung des Urheberrechtes an Photographieen, nach dem Gesetz vom 10. Januar 1876 § 3 begangen durch unbefugte mechanische Nachbildung eines photographischen Werkes in Verbreitungsabsicht. Auch hier gelten die oben § 123 II 2 bis 9, III 1 und 2 angeführten Grundsätze (§ 9). Zu beachten ist, daß bei photographischen Bildnissen (Porträts) das Recht der Vervielfältigung auch ohne Vertrag von selbst auf den Besteller übergeht (§ 7). — Besondre Bestimmungen über den Schutz der Photographieen waren notwendig, da dieselben nicht ohne weiteres als Werke der „bildenden Kunst" betrachtet werden können.

III. Verletzung des Urheberrechtes an Mustern und Modellen, nach dem Gesetz vom 11. Januar 1876 § 5 begangen durch unbefugte Nachbildung eines Musters oder Modelles in Verbreitungsabsicht. Das oben § 123 II 2 bis 9, III 1 und 2 Gesagte ist auch hier anzuwenden (§ 14). — In England und Frankreich seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts anerkannt, war dem deutschen Rechte der Musterschutz, mit Ausnahme der Länder des französischen Rechts, bis in die letzten Jahre fremd geblieben. Erst seit der Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem Mutterlande führten die lebhaften Bestrebungen der dortigen Industrie zur Erlassung des Reichsgesetzes von 1876. Dasselbe steht auf streng nationalem Standpunkte und schützt nur die Muster und Modelle inländischer Urheber. Eine Erweiterung ist durch Staatsverträge mit auswärtigen Staaten geschaffen worden; dagegen hat das Deutsche Reich den Beitritt zum Pariser Vertrag vom 20. März 1883, betreffend den Schutz des sogenannten industriellen Eigentums abgelehnt.

IV. Verletzung des Namen-, Firmen- oder Markenrechtes. Die gemeinrechtlichen Bestimmungen, welche § 287 RStGB. zum Schutze von Firmen und Namen getroffen hatte, erwiesen sich bald als unzureichend. Die allseitig verlangte und vor 1870 in mehreren Einzelstaaten schon vorhanden gewesene Ausdehnung auf Fabrik- und Warenzeichen wurde durch das Reichsgesetz vom 30. November 1874 in vollem Umfange gewährt. Auch hier handelt es sich um den Schutz eines Individualrechtes;

Digitized by Google

wie die Schöpfungen der Kunst und Wissenschaft, sollen die Erzeugnisse des Handels und der Industrie gegen unbefugte Nachbildung geschützt werden. Ganz unrichtig ist es daher (mit Merkel, v. Meyer u. a.), die Verletzung der publica fides als ausschlaggebend zu erachten und den strafbaren Eingriff in das Markenrecht unter die Fälschungsdelikte einzureihen. § 14 des Gesetzes vom 30. November 1874, der an Stelle des § 287 StGB. getreten ist, bedroht denjenigen, welcher: a) Waren oder deren Verpackung wissentlich mit einem nach Maßgabe dieses Gesetzes zu schützenden Warenzeichen, oder mit dem Namen oder der Firma eines inländischen Produzenten oder Handeltreibenden widerrechtlich bezeichnet, oder b) wissentlich dergleichen widerrechtlich bezeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält. Inländische und ausländische Warenzeichen sind, unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit, einander gleichgestellt.

Strafe: Geldstrafe von hundertfünfzig bis zu dreitausend Mark oder Gefängnis bis zu sechs Monaten. — Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des verletzten Produzenten oder Handeltreibenden ein.

Statt der Entschädigung kann neben der Strafe auf Verlangen des Beschädigten auf eine an diesen zu erlegende Buße bis zum Betrage von fünftausend Mark erkannt werden. Die zu derselben Verurteilten haften als Gesamtschuldner. Die Zuerkennung schließt die Geltendmachung eines weitern Entschädigungsanspruches aus (§ 15).

In dem verurteilenden Erkenntnisse ist (§ 17) auf Antrag des Verletzten bezüglich der im Besitze des Verurteilten befindlichen Waren auf Vernichtung der Zeichen auf der Verpackung oder den Waren, oder wenn die Beseitigung der Zeichen in andrer Weise nicht möglich ist, auf Vernichtung der Verpackung oder der Waren selbst zu erkennen.

Ferner ist (§ 17) dem Verletzten die Befugnis zuzusprechen, die Verurteilung auf Kosten des Verurteilten öffentlich bekannt zu machen (oben § 60 Note 3). Die Art der Bekanntmachung und die Frist zu derselben ist in dem Urteile zu bestimmen.

V. Die Verletzung des Patentrechtes. Dieses schließt den Kreis der in diese Gruppe gehörenden Rechtsgüter ab. Der Schutz des Erfinderrechtes reiht sich an den Schutz des litterarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechtes sowie des Markenrechts. Seit dem vorigen Jahrhundert in den meisten deutschen Staaten, wenn auch vielfach nur auf dem Wege der Verwaltungsrechtspflege, anerkannt, ist er durch das Reichsgesetz vom 25. Mai 1877 gewährleistet worden, nachdem eine weitverbreitete, von freihändlerischen Grundsätzen ausgegangene, gegnerische Strömung durch

Digitized by Google

den raschen und kräftigen Umschwung der öffentlichen Meinung seit dem Beginne der sechziger Jahre in den Hintergrund gedrängt worden war. Der internationale Schutz des Erfinderrechtes liegt dagegen noch gänzlich im argen.

1. Die Erteilung eines Patentes (sie findet nach § 1 statt für neue Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwertung gestatten) hat die Wirkung, daß niemand befugt ist, ohne Erlaubnis des Patentinhabers den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten, bez. das erfundene Verfahren anzuwenden oder den Gegenstand der Erfindung zu gebrauchen (§ 4).

Wer unbefugt und wissentlich eine patentierte Erfindung in Gebrauch nimmt, wird (§ 34) mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft. Antragsdelikt.

Öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung (§ 35) wie oben unter IV. Statt der Entschädigung kann (§ 36) auf Buße bis zu zehntausend Mark erkannt werden. Weitrer Entschädigungsanspruch in diesem Falle ausgeschlossen. Mehrere Verurteilte haften als Gesamtschuldner.

Die Klagen wegen Verletzung des Patentrechtes verjähren (§ 38) rücksichtlich jeder einzelnen dieselbe begründenden Handlung in drei Jahren.

2. Nicht als die Verletzung eines Individualrechtes, sondern als eine Gefährdung der Interessen des Publikums haben wir die — nur des Zusammenhanges wegen an dieser Stelle behandelte — Vorspiegelung des Patentschutzes (§ 40) zu betrachten. Sie liegt vor, wenn jemand a) Gegenstände oder deren Verpackung mit einer Bezeichnung versieht, welche geeignet ist, den Irrtum zu erregen, daß die Gegenstände durch ein Patent geschützt seien; oder b) in öffentlichen Anzeigen, auf Aushängeschildern, auf Empfehlungskarten oder in ähnlichen Kundgebungen eine Bezeichnung anwendet, welche geeignet ist, den gleichen Irrtum zu erregen.

Strafe: Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder Haft.

Digitized by Google

Vierter Abschnitt.

Strafbare Handlungen gegen Vermögensrechte.

I. Strafbare Handlungen gegen Sachenrechte.

§ 125. 1. Der Diebstahl. Geschichte.

Litteratur. Rosenberger Das furtum nach klassischem römischen Recht 1873. Bachem Unterschied zwischen dem furtum des römischen Rechts und dem Diebstahl nach dem deutschen RStGB. 1880 (Z I 169). Die Pandektenlehrbücher. Cropp in Hudtwalcker und Trummer Krimin. Beiträge II 3, 234. Köstlin Krit. Überschau III 149, 334. Derselbe Abhandlungen 1858.

I. Der Diebstahl war im klassischen römischen Recht lediglich Privatdelikt. Zwar hatten die XII Tafeln das furtum manifestum, wohl anknüpfend an den indogermanischen Unterschied zwischen handhafter und nicht handhafter That, mit kapitaler Strafe belegt[1]), während das furtum nec manifestum mit der poena dupli bedroht war. Auch war das Tötungsrecht des Angegriffenen dem nächtlichen Diebe gegenüber unbedingt, dem Tagesdiebe gegenüber, wenn er bewaffnet war, anerkannt. Aber schon das prätorische Recht kannte nur mehr die Geldbuße für den Diebstahl: das Viersache bei f. manifestum und prohibitum, das Zweifache bei f. nec manifestum, das Dreifache bei f. conceptum et oblatum. Das Recht der Kaiserzeit hob einzelne Fälle des Diebstahls (oben § 7 S. 34) als crimina extraordinaria hervor und bedrohte sie mit peinlicher Strafe. Aber im großen und ganzen wurde dadurch nicht viel geändert, wenn nicht die zweifelhafte Überlieferung richtig ist (oben § 7 S. 34), nach welcher zu Justinians Zeiten bei jedem Diebstahle (rei ipsius) die Wahl zwischen ziviler Klage (actio) und peinlicher Verfolgung (crimen) offen stand.

Bekannt ist die Begriffsbestimmung, welche Paullus in l. 1 § 3 D. 47, 2 giebt: furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel usus ejus possessionisve. Darnach ist Diebstahl jede widerrechtliche, gewinnsüchtige Zueignung einer fremden beweglichen Sache (Dernburg); und der Begriff des furtum umfaßt daher nicht bloß den heutigen Diebstahl, sondern auch den Raub, die Unterschlagung, den sogenannten Funddiebstahl, die Besitzentziehung, die Gebrauchsanmaßung, sowie einzelne Betrugsfälle. Dem Eigentümer steht die condictio furtiva auf Rückerstattung der Sache, jedem Verletzten die infamierende actio furti zu. Diese letztere wurde versagt 1) gegen den Ehegatten (in honorem matrimonii); 2) gegen Hauskinder (wegen der unitas personarum); 3) gegen Sklaven (wegen der Strafgewalt des Hausvaters).

II. Wesentlich anders behandelt das mittelalterlich deutsche Recht den Diebstahl. Dieser erscheint hier als heimliche Wegnahme aus fremder Gewehre und hebt sich dadurch scharf ab von dem Raube als der offenen Weg-

[1]) Über die sakrale Bedeutung der alt-arischen Hausuchung (lance et licio quaerere, ransake, γώρα) vgl. Leist Gräko-italische Rechtsgeschichte 246.

Digitized by Google

nahme einerseits und der Unterschlagung als dem dieblichen Behalten gefundener oder sonst an den Thäter gelangter Sachen anderseits, während die Veruntreuung von zu treuer Hand gegebenen Sachen meist dem Diebstahl gleichgeachtet wird.

Frühzeitig finden wir, insbesondre in den Kapitularien, strenge öffentliche Strafen gegen den Diebstahl angedroht. Schon Rib. 79, 1 läßt den auf der That ergriffenen Dieb aufknüpfen. Wichtig ist insbesondre ein Kapitular von 779, welches den dritten Diebstahl mit dem Strange bedroht.

Zahlreich sind die Unterscheidungen innerhalb des Diebstahls und die Abstufungen in der Bestrafung. So ist erschwert der Diebstahl an gewissen eines höhern Friedens bedürftigen Gegenständen (Pflug auf dem Felde, Vieh, Getreide) oder an befriedeten Orten (Königliche Pfalzen, Kirchen, Mühlen, Schmieden), zu gewissen Zeiten (während des Heerfriedens, insbesondre aber nächtlicher Diebstahl), der Diebstahl mit Einbrechen u. s. w. Daneben spielt die allgemeine Unterscheidung von handhafter und nicht handhafter That auch hier eine entscheidende Rolle, und auch der wiederholte Rückfall wird besonders streng gestraft. Von größter Bedeutung aber ist die das ganze Mittelalter beherrschende Einteilung des Diebstahls nach dem Werte des Gestohlenen in einen großen an Hals und Hand, und einen kleinen an Haut und Haar gehenden, wobei die vielfach schwankende Grenze am häufigsten (so in den Reichsgesetzen) fünf Schillinge betrug. Soweit Todesstrafe eintritt, wird sie mit dem Strang vollzogen.

III. Die italienische Rechtswissenschaft des Mittelalters begnügte sich auch hier im allgemeinen damit, für die von dem deutschen (langobardischen) Rechte beherrschte Rechtsprechung nach Anknüpfungspunkten im römischen Rechte zu suchen. In der Sache ist es deutsches Recht, was sie entwickelt.

IV. So steht denn auch die PGO. in dieser wie in den meisten andern Fragen durchaus auf dem Boden deutsch-rechtlicher Auffassung. Sie behandelt den Diebstahl und die verwandten Delikte mit größter Ausführlichkeit in den Artikeln 157—175. Und zwar in folgender Reihenfolge. Art. 157: der allerschlechteste heimliche Diebstahl unter fünf Gulden (Zwispiel, event. Kerker). Art. 158: der erste öffentliche Diebstahl unter fünf Gulden (Landesverweisung, bei Besserungsfähigkeit das Vierfache). Art. 159: der erste gefährliche Diebstahl (auch unter fünf Gulden) durch Einsteigen oder Brechen „oder mit Waffen, damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollt', verletzen möcht'" (Todes- oder schwere Leibesstrafe). Art. 160: der erste große Diebstahl im Werte von fünf Gulden (von der Rechtsprechung wird der Gulden gleich einem ungarischen Dukaten gerechnet) und darüber (Strafe an Leib oder Leben). Art. 161: der zweite einfache Diebstahl (Landesverweisung). Art. 162: der dritte Diebstahl (ohne daß zwischen Rückfall und Zusammentreffen unterschieden worden wäre), „das ist ein mehrer verleumdeter Dieb und einem Vergewaltiger gleich geachtet" (Todesstrafe). Art. 164: Junge Diebe unter 14 Jahren sollen ohne besondre Ursache nicht am Leben bestraft werden. Art. 165: Diebstahl an Gütern, deren nächster Erbe der Thäter ist, oder zwischen Mann und Frau (Ausschluß der amtlichen Verfolgung). Art. 166: Stehlen in echter Hungersnot. Die folgenden Artikel 167—169 behandeln den Diebstahl an Früchten

Digitized by Google

auf dem Felde, an Holz und Fischen und unterscheiden denselben von einfachen Entwendungen. Art. 170: die Veruntreuung. Art. 171 bestimmt den Kirchendiebstahl (an: res sacrae e loco sacro, res sacrae e loco non sacro, res non sacrae e loco sacro) und Artikel 172 ff. stufen die Strafe für denselben ab, indem sie mit dem Feuertode beginnen.

V. Diese Bestimmungen bilden die Grundlage des gemeinen Rechts. Dieses läßt im allgemeinen Todesstrafe eintreten 1. bei schwerem Diebstahl; 2. bei großem Diebstahl; 3. bei Diebstahl im zweiten Rückfall. Seit dem 18. Jahrhundert wird die Todesstrafe bekämpft, und erst beschränkt, dann beseitigt. Auch die neuere Gesetzgebung hat den gemeinrechtlichen Begriff festgehalten, ohne sich durch die römischen Quellen irreführen zu lassen. Bedenkliches Schwanken herrscht eigentlich nur in bezug auf die Frage, ob zum Begriffe des Diebstahls gewinnsüchtige Absicht des Thäters gefordert werden soll oder nicht, ob also der Diebstahl als Bereicherungsdelikt oder lediglich als Verletzung des Eigentums aufzufassen ist.

§ 126. Begriff des Diebstahls.

Litteratur. Klein Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls 1806. Dollmann Die Entwendung nach den Quellen des gem. Rechts 1834. J. D. H. Temme Die Lehre vom Diebstahl nach preuß. Recht 1840. Köstlin Abhandlungen 1858 S. 192. Egidy Das Verbrechen des Diebstahls 1859. Merkel HH III 618, IV 405. H II 281. Ruhstrat Z I 383. John Z I 245. Rotering GS XXXV 350 (Z IV 148), XXXVI 520, 561 (Z V 396), XXXVIII 290 (Z VI 653). — Ullmann Der dolus beim Diebstahl 1870.

I. Diebstahl (StGB. § 242) ist Eigentumsverletzung durch rechtswidrige Aneignung einer fremden beweglichen Sache, welche zu diesem Zwecke erst durch Wegnahme in den Gewahrsam des Thäters gebracht werden muß. Das letzterwähnte Moment unterscheidet Diebstahl und Unterschlagung. Nach dieser Begriffsbestimmung wären Diebstahl und Unterschlagung erst mit der Aneignung vollendet. Das positive Recht läßt aber die Vollendung schon mit der Wegnahme eintreten; Diebstahl ist demnach (StGB. § 242): Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in der Absicht rechtswidriger Aneignung.

II. Gegenstand des Diebstahls ist eine fremde bewegliche Sache.

1. Eine körperliche Sache, nicht also ein Mensch, (oben § 98 II) nicht das Urheberrecht an litterarischen, künstlerischen Leistungen u. s. w.; wohl aber auch tropfbarflüssige oder gasförmige Körper wie Wasser, Gas, warme Luft, Elektrizität, soweit sie in fremdem Gewahrsam sich befinden; auch künstliche Körper-

Digitized by Google

teile. Ob die Sache einen Tauschwert hat oder nicht, ist gleichgültig[1]); mithin ist Diebstahl auch an Urkunden möglich.

2. Eine fremde, d. h. in dem Eigentume eines andern stehende Sache. An Sachen, die in niemandes Eigentum stehen, ist Diebstahl unmöglich. So an herrenlosen, derelinquierten u. s. w. Sachen; an wilden Tieren in ihrer natürlichen Freiheit (anders an Tieren in Tiergärten, Fischen in geschlossenen Privatgewässern); an einem ausgezogenen und nicht verfolgten Bienenschwarm (BGB. §§ 905 ff.). Weiter an verscharrten Tierkadavern, an den der Leiche ins Grab mitgegebenen Gegenständen (vorausgesetzt, daß diese wirklich als derelinquiert zu betrachten sind). Auch an Leichen und Leichenteilen wird Diebstahl aus diesem Grunde regelmäßig unmöglich sein, soweit sie nicht zum Gegenstande des Handelsverkehrs geworden sind (oben § 116 IV); er ist immer unmöglich an res extra commercium, sowie an res communes omnium, soweit nicht etwa eine Ausscheidung und Okkupation bereits stattgefunden hat. Auch die Verletzung eines ausschließlichen Okkupationsrechtes ist mithin nicht Diebstahl. Da res publicae, sacrae, religiosae nach heutigem Rechte im Eigentume des Staates, der politischen und kirchlichen Gemeinden u. s. w. zu stehen pflegen, können sie Gegenstand eines Diebstahls sein.

Die Aufgabe des Eigentums durch den Eigentümer ohne Übertragung desselben an einen dritten, oder die Übertragung desselben an den Thäter schließt, da sie der Sache die Eigenschaft einer fremden benimmt, den Diebstahlsbegriff aus; damit ist jedoch die Einwilligung des Eigentümers in die Wegnahme oder in die Ergreifung der Sache nicht zu verwechseln[2]). Irrige Annahme der Aufgabe, bez. Übertragung des Eigentums ist Irrtum in bezug auf ein Thatbestandsmerkmal („fremd") und schließt mithin den Vorsatz aus. Irrige Nichtannahme derselben würde als untauglicher

---

[1]) So heute die gem. Meinung. Vgl. insb. O 883. Dagegen John Z I 267, v. Bar Magazin für deutsches Recht IV 18 (Z V 394); wohl auch H II 281, v. Ihering Dogmatische Jahrbücher XXIII 240, Dernburg Pandekten I S. 285 Note 11. Sehr bedenklich R 14 Februar 84 X 120 (eine Entsch., die sich allerdings zunächst nur auf Sachbeschädigung bezieht, aber allgemein behauptet, daß schlechthin wertlose Sachen nicht Gegenstand eines Eingriffes in fremde Herrschaftsrechte sein könnten).

[2]) Vgl. unten Text zu Note 4. Die Frage ist seit den Römern bestritten, hauptsächlich, weil man sich nicht bemüht hat, den Inhalt der „Einwilligung" des Eigentümers näher zu bestimmen.

Digitized by Google

Versuch erscheinen und als solcher zu beurteilen sein. Der Eigentümer selbst kann sich des Diebstahls an der eignen Sache nicht schuldig machen, wohl aber der Miteigentümer an der ihm nicht ausschließlich gehörenden.

3. Eine bewegliche Sache. Ihr steht die — vielleicht gerade zum Zwecke des Diebstahls — beweglich gemachte Sache, z. B. Torf, Bäume, Früchte, Gebäudeteile u. s. w., aber auch der abgeschnittene Zopf, durchaus gleich. Entziehung des Besitzes unbeweglicher Sachen ist thatsächlich und juristisch möglich, aber nicht Diebstahl im Sinne des Gesetzes.

III. Die Sache darf sich nicht in dem Gewahrsam des Diebes, sie muß sich im Gewahrsam eines andern befunden haben. Gewahrsam (nicht gleich Besitz im zivilrechtlichen Sinne) ist die thatsächliche Herrschaft über die Sache (die Möglichkeit, thatsächlich auf dieselbe einzuwirken, die Verfügungsgewalt), verbunden mit dem erkennbar gemachten Willen, die eigne Herrschaft unter Ausschluß andrer geltend zu machen, (dem „Herrscherwillen"). Animus und corpus müssen neben einander vorhanden sein, der erstere in dem letztern zu Tage treten. Diese Gewalt kann in der verschiedensten Gestalt und in den mannigfachsten Abstufungen sich zeigen; die Uhr in meiner Tasche ist ebenso in meinem Gewahrsam wie das Buch in dem Schranke, dessen Schlüssel ich während einer Ferienreise zu mir gesteckt habe, oder der Geldtopf, der an einem nur mir bekannten Orte im Walde von mir vergraben wurde, oder der Familienschmuck, den ich einem nahen Angehörigen in die Familiengruft mitgegeben habe. Auch der Wahnsinnige, auch das Kind kann den Gewahrsam an einer Sache haben; aber diese Personen können den Gewahrsam nicht auf einen andern übertragen. Wer sich von ihnen in Aneignungsabsicht die Sache geben läßt, erscheint mithin als Dieb[3]).

Diebstahl kann demnach nicht begangen werden an Sachen, die in keines Menschen Gewahrsam stehen, wie an vom Hochwasser fortgeschwemmten und in keiner Weise kenntlich bezeichneten Bretterbalken; auch nicht an verlornen, wohl aber an vergessenen, versteckten oder verlegten Sachen. Ob Gegenstände, welche sich auf einem gestrandeten Schiffe befinden, noch im Gewahrsam der Schiffsmannschaft stehen, muß als Thatfrage bezeichnet werden.

[3]) Übereinstimmend Bi 714 Note 20. Dagegen R 19 Juni 80 II 332.

Digitized by Google

Durch Aufgeben des Gewahrsams von seiten des Gewahrsams-Inhabers wird die Möglichkeit des Diebstahls ausgeschlossen; nicht notwendig aber schon durch Einwilligung in die Ergreifung der Sache. Wer ruhig zuwartet, bis der ins Zimmer eingedrungene Bettler einen Wertgegenstand an sich nimmt, um den Dieb festhalten zu können, hat nur in die Ergreifung, nicht in die Wegnahme der Sache eingewilligt[4]). Irrige Annahme der Einwilligung schließt den Vorsatz aus; irrige Nichtannahme begründet untauglichen Versuch.

Der Gewahrsams-Inhaber selbst kann sich des Diebstahls nicht (wohl aber der Unterschlagung) schuldig machen; der Mitgewahrsams-Inhaber begeht Diebstahl, wenn er sich rechtswidrig die ausschließliche Verfügungsgewalt verschafft. Der letzte Satz ist von großer praktischer Bedeutung, da in zahlreichen Fällen mehrfacher Gewahrsam an derselben Sache — sei es gleichgestellten, sei es einander untergeordneten Personen zustehend — vorkommt. Demnach ist nicht nur die Entwendung von Ladenvorräten durch einen im Geschäft angestellten Verkäufer, von Silberzeug durch das Dienstmädchen u. s. w., sondern auch die Aneignung mitvermieteter Sachen durch den Mieter eines möblierten Zimmers als Diebstahl zu betrachten, da der Thäter nur Mit-Gewahrsamsinhaber ist[5]).

IV. Die Handlung besteht in dem Wegnehmen, d. h. in dem Brechen des fremden und der Begründung des eignen Gewahrsams.

In welcher Weise und durch welche Mittel die Wegnahme erfolgt, ist gleichgültig. Wer sich ein Stück Fleisch durch den Hund aus dem Metzgerladen entwenden oder seine Kühe auf fremder Weide grasen läßt, wer durch Öffnen des Hahnes das fremde Gas aus dem Gasrohr ableitet, oder ein Kind oder einen Geisteskranken bestimmt, ihm eine bewegliche Sache zu überlassen, hat „weggenommen" im Sinne des Gesetzes.

Heimlichkeit der Wegnahme ist schon seit der PGO. nicht positives Erfordernis des Diebstahls; negativ ist Mangel von Gewalt

---

[4]) Vgl. oben Note 2.

[5]) Übereinstimmend O 887. Dagegen R 18 Februar 81 III 358, 1 Oktober 81 V 43. Auch der Dieb selbst kann sich durch Wegnahme der gestohlenen Sache aus dem Mitgewahrsam seines Diebsgenossen eines zweiten Diebstahls schuldig machen. Abweichend R 2 Februar 85 XI 439.

Digitized by Google

und gefährlicher Drohung notwendig, damit der Diebstahl nicht in Raub übergehe.

V. Die Wegnahme muß in der Absicht rechtswidriger Zueignung erfolgen.

Der in der gemeinrechtlichen Rechtsprechung und vielfach auch in der deutschen Landesgesetzgebung (nicht aber Preußen 1851) geforderte animus lucri faciendi, die „gewinnsüchtige Absicht" ist vom RStGB. im Anschlusse an das preußische aufgegeben worden. Der Diebstahl ist im heutigen Rechte kein Bereicherungsdelikt. Daher wird durch Hinterlegung des Wertes der weggenommenen Sache der Begriff des Diebstahls nicht ausgeschlossen[6]).

Aneignung[7]) aber ist Herstellung eines Verhältnisses zur Sache, welchem nur die rechtliche Anerkennung fehlt, um Eigentum zu sein; also eines Verhältnisses, in welchem die Sache, als wäre sie Eigentum, den Zwecken des Thäters dauernd und ausschließlich dienstbar gemacht wird, (die Ausübung des Eigentumsinhalts, das se ut dominum gerere).

Die Aneignung muß eine rechtswidrige sein. Diebstahl liegt also nicht vor, wenn ein Anspruch auf Übertragung des Eigentums an der Sache selbst besteht, wohl aber dann, wenn ein andrer Anspruch durch die weggenommene Sache gesichert werden soll[8]); Wegnahme von Geld, um sich für eine begründete Geldforderung bezahlt zu machen, ist demnach nur dann nicht Diebstahl, wenn, was zu den seltensten Fällen gehören dürfte, ein Anspruch auf Übertragung gerade der weggenommenen Geldstücke bestand. Irrige Annahme der Rechtmäßigkeit schließt hier als Irrtum über ein Thatbestandsmerkmal den Vorsatz aus.

Das Gesetz verlangt Absicht rechtswidriger Zueignung und damit ein über den Vorsatz hinausreichendes Motiv der That[9]).

VI. Der Diebstahl ist vollendet mit der vollendeten Weg-

---

[6]) Übereinstimmend die gemeine Meinung z. B. O 895. Dagegen Birkmeyer HR „gewinnsüchtige Absicht", H II 293, 300, v. Bar a. O. 16. Wenn von Merkel, Binding, Hälschner u. a. die Beschränkung des Diebstahlsbegriffes auf den Fall der Bereicherung de lege ferenda empfohlen wurde, so beruht das auf einer Vermengung der Eigentumsdelikte mit den Delikten gegen das Vermögen überhaupt.

[7]) Vgl. das Nähere unten § 130 II 3.

[8]) So die gemeine Meinung, auch O 893, R 9 Februar 80 I 193, 10 März 85 XII 88. Anders freilich, soweit BGB. § 189 die Selbsthilfe gestattet.

[9]) Oben § 38 II. Dagegen wird Absicht als (erweiterter) Vorsatz genommen von Binding Normen II 558, 597, H II 292, O 890.

Digitized by Google

nahme, also sobald der eigne Gewahrsam an der Sache durch den Thäter begründet ist. Es genügt mithin einerseits nicht, daß der Thäter die Sache ergriffen habe (Kontrektationstheorie), und es ist anderseits nicht erforderlich, daß er sie von dem bisherigen Aufbewahrungsorte weg oder gar in Sicherheit gebracht habe (Ablations- bez. Illationstheorie). Am nächsten steht die Auffassung des heutigen Rechts vielmehr der sogenannten Apprehensionstheorie.

Der Versuch — strafbar, auch wenn der Diebstahl Vergehen ist — beginnt mit dem Brechen des fremden Gewahrsams; daher in verschiednen Zeitpunkten je nach der verschiedenen Erscheinung und Sicherung dieses Gewahrsams; mit dem Einbrechen, Einsteigen, Einschleichen bei Sachen, die sich in umschlossenen Räumen befinden; erst mit der Ergreifung von Vieh auf der Weide, geschlagenem Holz im Forste; mit dem Ausstrecken der Hand, wenn damit schon die Herrschaft des Eigentümers beeinträchtigt wird u. s. w.

VII. Beim Diebstahl bildet die Verletzung des einen Rechtsgutes — des Gewahrsams — das Mittel zur Verletzung des andern; des Eigentums. Halten wir an dem theoretischen Begriffe des Diebstahls fest, so erscheinen Eigentümer wie Gewahrsams-Inhaber als Verletzte im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs. Verletzter im technischen Sinne des Wortes aber ist (oben § 43 Note 4) nur der Träger des unmittelbar angegriffenen Rechtsgutes: mithin der Gewahrsams-Inhaber. Noch sicherer ist dieses Resultat von dem Standpunkte des positiven Rechtes aus, welches die Verletzung des Gewahrsams so sehr in den Vordergrund stellt, daß es sogar die bloß beabsichtigte Eigentumsverletzung zum Begriffe des Diebstahls genügen läßt. Dennoch wird von der herrschenden Meinung, welche dem Begriffe „Verletzter" überhaupt eine ungebührlich weite Ausdehnung gibt, angenommen, daß sowohl der Eigentümer als auch der Gewahrsams-Inhaber als durch den Diebstahl verletzt zu betrachten seien[10]). Wichtig wird die Frage insbesondre bezüglich des privilegierten Diebstahls (unten § 127 V).

[10]) Diese Ansicht vertritt insbes., wie früher das Berliner OT., das Reichsgericht, so 29 Mai 80 II 73, 1 Juli 81 IV 347, 20 März 84 X 210; ferner G I 208, II 50, H II 306, M 358. Auch Bi I 622, der aber merkwürdigerweise nur den Eigentümer für „bestohlen" hält. Die Mehrzahl der Schriftsteller nimmt an, daß nur der Eigentümer verletzt sei; so v. Bar GA XIX 649, Ruhstrat GS XXIV 144, Herzog GS XXVI 209, Merkel HR „Diebstahl", Derselbe HH III 712, v. Schwarze GS XXV 183, Dochow HH IV 262. Im Sinne des Textes S 446.

Digitized by Google

§ 127. Die Arten des Diebstahls.

Litteratur. v. Schwarze Die Lehre vom ausgezeichneten Diebstahl 1863. Hager GS. XXX. R. Temme Über den Betrag des Diebstahls 1867.

I. Der einfache Diebstahl (StGB. § 242).

Strafe: Gefängnis. Daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden (StGB. § 248).

II. Der schwere (qualifizierte) Diebstahl (StGB. § 243).

Strafe: Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter drei Monaten. Neben der Gefängnisstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, neben der Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden (StGB. § 248).

Das Reichsstrafgesetzbuch hat ohne irgendwelche ins Gewicht fallende Gründe die altdeutsche, dem Werte der gestohlenen Sache entnommene Unterscheidung in einen großen und einen kleinen Diebstahl, welche von PGO. festgehalten wurde und sich auch in zahlreichen Landes-Gesetzgebungen fand, völlig aufgegeben. Ebenso fehlen dem RStGB. die dem älteren deutschen Recht nachgebildeten, in den Landes-StGBüchern (auch Preußen) vielfach sich findenden Bestimmungen, nach welchen der Diebstahl an ungeschützten und darum eines höhern Friedens bedürftigen Gegenständen mit erschwerter Strafe bedroht wird. Auch der Diebstahl an Sachen, welche Kinder oder Geisteskranke bei sich führen, sowie der Diebstahl zur Zeit einer Feuers- oder Wassersnot, ist zwar im preußischen, nicht aber im RStGB. zu den schwerern Fällen gerechnet.

Nach dem RStGB. sind folgende Fälle als schwerer Diebstahl zu behandeln:

1. Der alte Kirchendiebstahl (sacrilegium im engern Sinne): begangen, wenn aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude Gegenstände gestohlen werden, welche dem Gottesdienste gewidmet sind, also Gegenstände, an welchen oder mit welchen gottesdienstliche Verrichtungen vorgenommen werden. Sammelstöcke gehören demnach nicht hierher. Ob die Gegenstände konsekriert oder benediziert sind oder nicht, ist gleichgültig.

2. Der sog. Einbruchsdiebstahl (gewaltsamer Diebstahl), erschwert einerseits wegen der höhern Befriedung der angegriffenen Räume, anderseits mit Rücksicht auf die Intensität des verbrecherischen Vorsatzes. Er liegt vor, wenn aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume, mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen gestohlen wird.

„Gebäude" ist der durch Wände und Dach umgrenzte, mit der Erdoberfläche fest (unbeweglich), wenn auch nur durch die eigne Schwere verbundene Raum, so daß z. B. Zirkusgebäude,

Digitized by Google

Hütten, Zelte, Marktbuden, Trinkhallen von einer gewissen Schwere, nicht aber Schäferkarren, Schiffe, Künstlerwagen, Schlitten, Luftballons einerseits, Keller, Backöfen, Bergwerksschachte anderseits hierher gehören. Dem Gebäude ist gleichgestellt der „umschlossene Raum", d. h. ein Teil der Erdoberfläche, welcher durch gewisse, wenn auch nicht bedeutende Hindernisse gegen das Eindringen Unberufener geschützt ist.

„Einbruch" ist die gewaltsame, mit Verletzung der Sachsubstanz[1]) verbundene Überwältigung der Hindernisse, so daß z. B. das Auseinanderbiegen der Thorflügel nicht hierher gerechnet werden kann. „Einsteigen" ist das Umgehen der Hindernisse durch Eindringen auf einem dazu nicht bestimmten und nur bei erhöhter Anstrengung zugänglichen Wege. Auch das Einkriechen ist mithin hierher zu rechnen[2]). „Erbrechen von Behältnissen" ist die gewaltsame, mit Verletzung der Sachsubstanz verbundene Eröffnung von verschlossenen, zur Aufbewahrung von Sachen verwendeten Räumlichkeiten; also von Wandschränken, Warenballen, Kisten, Koffern, Säcken; die Entfernung der Verlötung einer Gasleitung u. s. w. Die Eröffnung muß innerhalb des Gebäudes stattfinden.

3. Der schon in den deutschen Volksrechten erwähnte Diebstahl mit falschen Schlüsseln; vorliegend, wenn zur Eröffnung eines Gebäudes oder der Zugänge eines umschlossenen Raumes, oder zur Eröffnung der im Innern befindlichen Thüren oder Behältnisse falsche Schlüssel oder andre zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge (Haken, Messer) angewendet werden. Es handelt sich dabei, im Gegensatze zu den Brechwerkzeugen, um solche Werkzeuge, durch welche der eigentümliche Mechanismus der Verschlußvorrichtung in Bewegung gesetzt wird. Falscher Schlüssel ist auch der verloren gegangene, entwendete, zurückbehaltene frühere echte Schlüssel, sobald er durch einen andern ersetzt, also nicht mehr zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmt ist.

4. Der schon Österreich 1768 und ALR. erwähnte Diebstahl an Gegenständen der Beförderung („Postdiebstahl"); vorliegend, wenn auf einem öffentlichen (d. h. dem Gebrauche des Publikums

[1]) Ebenso Merkel HH III 675, O 906. Dagegen begnügt sich die gem. Meinung mit der Gewalt (auch R 5 Juli 81 IV 353, G II 46, M 533.)

[2]) Dagegen R 12 April 82 VI 187, G II 47 H II 320. Übereinstimmend) 907.

Digitized by Google

offen stehenden) Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze, einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn, oder in einem Postgebäude oder dem dazu gehörigen Hofraume, oder auf einem Eisenbahnhofe eine zum Reisegepäck oder zu andern Gegenständen der Beförderung gehörende Sache mittels Abschneidens oder Ablösens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel, oder durch Anwendung falscher Schlüssel oder andrer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge gestohlen wird. „Abschneiden" und „Ablösen" sind im weitern Sinne zu nehmen; auch das Anbohren von Fässern würde hierher gehören.

„Eisenbahn" umfaßt hier nur die mit toten (mechanischen) Naturkräften (Dampf, Elektrizität, Schwerkraft u. s. w.) betriebenen Bahnen, nicht aber Pferdebahnen[3]). Privatbahnen (in Fabriken, Bergwerken u. s. w.) können mit Rücksicht auf den Zweck der Strafdrohung nicht hierher gerechnet werden, wohl aber schmalspurige Nebenbahnen oder städtische Dampf-Trambahnen. „Gegenstände der Beförderung" sind die zur Beförderung bestimmten Gegenstände, sobald sie an den bezeichneten Orten sich befinden, mögen sie auch der Transportgesellschaft noch nicht zur Beförderung übergeben worden sein.

5. Der bewaffnete Diebstahl: wenn der Dieb oder einer der Teilnehmer bei Begehung der That Waffen bei sich führt.

„Waffe" ist hier im technischen Sinne zu nehmen[4]). Da, abweichend von der PGO., welche den Entschluß, von der Waffe eventuell Gebrauch zu machen, als erschwerend betrachtete (die gemeinrechtliche Wissenschaft verlangte den animus laedendi), der Grund der höhern Strafbarkeit des bewaffneten Diebstahls in seiner größern objektiven (durch die Möglichkeit des Gebrauchs bedingten) Gefährlichkeit liegt, ist es gleichgültig, einerseits ob der Dieb die Absicht hatte, die Waffe nötigenfalls zu gebrauchen, anderseits ob infolge des äußerlich sichtbaren Tragens der Waffe der Bestohlene sich in seiner persönlichen Sicherheit bedroht fühlte. Daher ist der erschwerende Umstand gegeben, wenn der Soldat das gewöhnliche Seitengewehr trägt, nicht aber, wenn er seine

---

[3]) Ebenso (für StGB. § 315) R 19 Mai 85 XII 205, 17 September 85 XII 371. Dagegen bez. der Pferdebahnen O 914. Vgl. H II 641.

[4]) Vgl. oben S. 322. Ebenso v. Kries GO XXV 33, 48, G II 48, H II 329; dagegen S 435, M 536, O 918.

Digitized by Google

Kanone begleitet oder wenn das Dienstmädchen den Degen ihres Herrn zum Schwertfeger trägt. Wer eine nicht geladene Schußwaffe bei sich trägt, ist dagegen bewaffnet, falls es ihm nicht an der erforderlichen Munition fehlt. Der Vorsatz des Thäters muß auch den Besitz der Waffe mit umfassen.

6. Der Bandendiebstahl: wenn zu dem Diebstahle mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben (oben S. 207). Die Form der „Mitwirkung" (Thäterschaft, Mitthäterschaft, Teilnahme) ist gleichgültig.

7. Der nächtliche Diebstahl; vorliegend, wenn der Diebstahl zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, in welches sich der Thäter in diebischer Absicht eingeschlichen, oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, begangen wird, auch wenn zur Zeit des Diebstahls Bewohner in dem Gebäude nicht anwesend sind. Einem bewohnten Gebäude werden der zu einem solchen gehörende umschlossene Raum und die in einem solchen befindlichen Gebäude jeder Art, sowie Schiffe, welche bewohnt werden, gleich geachtet.

Ein „bewohntes Gebäude" ist dasjenige Gebäude, welches Menschen zur ordnungsmäßigen Nachtruhe dient. „Nachtzeit" ist, wie aus dem legislativen Grunde der Bestimmung hervorgeht, nicht die Zeit der Dunkelheit, sondern die ortsübliche Zeit der Nachtruhe[5]). „Einschleichen" ist das heimliche, sich der Wahrnehmung durch andre absichtlich entziehende Eintreten. Vornächtliches Einschleichen ist nicht erforderlich.

III. Diebstahl im zweiten Rückfalle (StGB. § 244 und 245; oben § 74 I). Voraussetzung: zweimalige frühere Bestrafung im Inlande wegen Diebstahls, Raubes, räuberischen Diebstahls, räuberischer Erpressung oder Hehlerei. Ob die Vorstrafe durch Zivil- oder Militärgerichte oder durch Polizeibehörden ausgesprochen worden, ist gleichgültig, sobald es sich nur um eine eigentlich kriminelle Strafe handelt; auch der Verweis genügt als Vorstrafe. Die technische Bezeichnung der Vordelikte bleibt außer Betracht, doch muß innere Gleichartigkeit derselben mit den in § 244 StGB. genannten Verbrechen gegeben sein.

---

[5]) Übereinstimmend G II 48, H II 332, M 535; dagegen O 921, R 23 Dezember 80 III 209.

Digitized by Google

Daher begründen Vorstrafen wegen Entwendungen, welche das positive Recht vom Diebstahl trennt (wie Mundraub, Entwendungen im Sinne der Forst- und Feldpolizeigesetze u. s. w.), die Anwendung der Rückfallsschärfung nicht[6]). Der Thäterschaft bez. der Vollendung stehen in bezug auf erste, zweite und dritte Begehung Teilnahme bez. Versuch durchaus gleich. Ebenso genügt Vorbestrafung aus § 257 Abs. 3 StGB. (oben § 48 Note 3).

Die Vorbestrafung ist „im Inlande" erfolgt, wenn das Gericht, welches dieselbe ausgesprochen, nach heutigem Rechte zum Inlande gehört, mag es auch zur Zeit der Aburteilung dem Auslande angehört haben.

Die Vorstrafen müssen ganz oder teilweise verbüßt oder erlassen sein. Ein zehnjähriger Zeitraum von Verbüßung oder Erlaß der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls schützt vor der Rückfallsstrafe (sog. Rückfallsverjährung). Dagegen kommt der zwischen der ersten und der zweiten Verurteilung verstrichene Zeitraum nicht in Betracht.

Die Strafe beträgt: a) für einfachen Diebstahl (StGB. § 242) Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter drei Monaten; b) für schweren Diebstahl (StGB. § 243) Zuchthaus nicht unter zwei Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter einem Jahre.

IV. Der räuberische (raubähnliche) Diebstahl (StGB. § 252), vorliegend, wenn der Dieb, auf frischer That, also nach Vollendung der Wegnahme, betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten. Über die Begriffe „Gewalt" und „Drohung" vgl. oben § 99. Strafe: die des Raubes.

V. Privilegierte Fälle (StGB. § 247, der sog. Familien- und Hausdiebstahl):

1. Diebstahl von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder zwischen Ehegatten begangen (§ 247 Abs. 2), bleibt straflos (oben § 42 III 3).

2. Als relatives Antragsdelikt (oben § 43 S. 188) behandelt das RStGB. zwei Fälle (StGB. § 247 Abs. 1):

a) ohne weitre Bedingung den Diebstahl gegen Angehörige (StGB. § 52 Abs. 2) („Familiendiebstahl");

---

[6]) Dag. R 19 Oktober 80 II 355, sowie O 929. Richtig John Z I 273.

Digitized by Google

b) wenn es sich um Sachen von unbedeutendem Werte handelt, den Diebstahl gegen Personen, zu welchen der Thäter im Lehrlingsverhältnisse steht oder in deren häuslicher Gemeinschaft er als Gesinde sich befindet (der freie Zutritt zu den Räumlichkeiten entscheidet). Auf Antrag zu verfolgen; Antrag rücknehmbar. Maßgebend ist hier lediglich die Eigenschaft des Bestohlenen, d. i. nach dem oben (§ 126 Note 10) Gesagten des Gewahrsams-Inhabers, nicht die des Eigentümers. Der Diebstahl bleibt Antragsdelikt, auch wenn die vom Sohne bei seinem Vater gestohlenen Gegenstände Eigentum eines dritten sind.

Beide Bestimmungen (1 und 2) finden auf Teilnehmer oder Begünstiger, welche nicht in einem der vorbezeichneten Verhältnisse stehen, keine Anwendung (StGB. § 247 Abs. 3).

§ 128. Dem Diebstahl verwandte Fälle.

Aus dem Begriffe des Diebstahls haben sich im Laufe der geschichtlichen Entwickelung eine Reihe von Delikten losgelöst und selbständige Bedeutung erlangt, die hier der bessern Übersicht wegen zusammengestellt und dem Diebstahle angeschlossen werden sollen, wenn sie auch, einzeln betrachtet, eine andre Stellung im Systeme des besondern Teiles beanspruchen könnten. Es sei betont, daß wir es hier mit *selbständigen* Deliktsbegriffen zu thun haben, auf welche daher das über den Diebstahl Gesagte *nicht* ohne weiteres Anwendung findet.

I. Die Gebrauchsanmaßung.

Das furtum usus war im *römischen Rechte* ausdrücklich zum furtum gerechnet worden (oben § 125 I). Das *deutsche Mittelalter* dagegen behandelte einzelne hierher gehörige Fälle, wie den Raubritt, die Benutzung eines fremden Kahnes, das Bebauen eines fremden Grundstückes, als besondre, mit Buße zu belegende Delikte. Die *gemeinrechtliche* Wissenschaft und Rechtspflege griff auf die Auffassung des römischen Rechtes vielfach zurück. Je mehr aber der moderne Diebstahlsbegriff sich entwickelte, desto weniger wollte die Gebrauchsanmaßung unter ihn passen, da es ja an der Aneignungsabsicht bei ihr gänzlich mangelt.

In mehrern deutschen Landes-Gesetzbüchern, z. B. Sachsen, ganz allgemein unter Strafe gestellt, ist die Gebrauchsanmaßung nach Reichsrecht nur in dem einen besondern, durch den Mißbrauch des öffentlichen Vertrauens erschwerten Falle (StGB. § 290) strafbar, wenn öffentliche Pfandleiher die von ihnen in Pfand genommenen Gegenstände unbefugt in Gebrauch nehmen. Öffentliche Pfandleiher sind diejenigen, deren Geschäft dem Publikum

Digitized by Google

offen steht. Andre Arten der Gebrauchsanmaßung, das Tragen fremder Kleider und Wäsche, das Benutzen eines fremden Eisenbahn- oder Theaterbillets, das Lesen fremder Zeitungen und Bücher, das Benutzen eines fremden Regenschirms oder Pelzes u. s. w. erscheinen nicht als strafbar.

Strafe: Gefängnis bis zu einem Jahre, das nach Ermessen mit Geldstrafe bis neunhundert Mark verbunden werden kann[1]).

II. Die Besitzentziehung.

Das sogenannte furtum possessionis, nach römischem Rechte ebenfalls zum furtum gerechnet, unterscheidet sich von dem modernen Diebstahl dadurch, daß es nicht gegen den Eigentümer gerichtet ist, sondern von diesem oder zu dessen gunsten vorgenommen wird. Angriffsobjekt ist der Gewahrsam (oben § 126 III) als thatsächliche Herrschaftsmöglichkeit.

Das RStGB. bedroht in § 289 die Wegnahme der eignen beweglichen Sache durch den Eigentümer oder die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache zu gunsten des Eigentümers derselben durch einen dritten aus dem Gewahrsam des Nutznießers, Pfandgläubigers oder Gebrauchs- oder Retentionsberechtigten. Hierher gehört insbesondre die Ausräumung der invecta et illata gegen den ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Willen des Vermieters (das „Rücken"); nicht aber die Zerstörung derselben[2]). Die Wegnahme muß in „rechtswidriger Absicht" (gleich Motiv), d. h. zu dem Zwecke erfolgen, das Recht des Berechtigten zu verletzen. Der Vorsatz muß das Recht des Gewahrsamsinhabers mitumfassen.

Strafe: Gefängnis bis zu drei Jahren (daneben nach Ermessen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte) oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark. Versuch strafbar. Antragsdelikt. StGB. § 247 Abs. 2 und 3 (oben § 127 V) finden keine Anwendung.

III. Der Forst- und Felddiebstahl, im deutschen Rechte von jeher vom gemeinen Diebstahl unterschieden, ist durch Einführungsgesetz § 2 der Landes-Gesetzgebung überlassen worden[3]). Er ist mithin nicht als „Diebstahl" im technischen Sinne des RStGB. zu betrachten.

IV. Die widerrechtliche Zueignung von bei den Übungen der

---

[1]) Vgl. § 249 f. der Aktiengesetznovelle von 1884 unten § 191.

[2]) Vgl. unten § 130 Note 3. Ebenso R 29 März 87 XV 434; anders in StGB. § 137.

[3]) Vgl. oben § 17 Note 3. Überhaupt aber die zusammenfassende Darstellung bei Ziegner-Gnüchtel Z VIII 222, der mit guten Gründen reichsrechtliche Regelung verlangt.

Digitized by Google

Artillerie verschossener Munition oder von Bleikugeln aus den Kugelfängen der Truppen-Schießstände (StGB. § 291). Die Bestimmung ist aus der preußischen Kabinetsordre vom 23. Juli 1833 in das preußische StGB. § 349[5] als Übertretung übergegangen, im RStGB. aber im Hinblick auf den erhöhten Wert der Geschosse zum Vergehen erhoben worden. Das charakteristische Merkmal, welches (abgesehen von dem engbegrenzten Objekte) dieses Delikt von dem Diebstahl unterscheidet, liegt in der eigentümlichen Gestaltung der Verfügungsgewalt, welche den Truppen über die im § 291 genannten Gegenstände zusteht. Von einem Aufgeben des Eigentums (Dereliktion) verbunden mit einem staatlichen „Wiederokkupationsrechte" kann nicht die Rede sein. Wohl aber wird der Gewahrsam bis zur äußersten Grenze gelockert ohne gänzlich verloren zu gehen, solange die Artilleriemunition nicht über die Grenzen des Übungsfeldes hinausfliegt und die Kugeln in den Kugelfängen sich befinden. Eben darum ist nicht § 291, sondern § 242 anzunehmen, sobald der Gewahrsam, wie etwa bei Schießübungen im geschlossenen Raume, völlig erhalten bleibt; und auch § 291 entfällt, wenn der Gewahrsam völlig verloren geht, wie bei Übungen auf offenem Wasser.

Strafe: Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark.

V. Unbefugte Verringerung eines fremden Grundstücks, eines öffentlichen oder Privatweges oder eines Grenzrains durch Abgraben oder Abpflügen (StGB. § 370 Ziff. 1).

Strafe: Geldstrafe bis hundertundfünfzig Mark oder Haft.

VI. Unbefugte Wegnahme von Erde, Steinen, Rasen aus öffentlichen oder Privatwegen; Graben von Erde, Lehm, Sand, Grand, Mergel aus fremden Grundstücken; Hauen von Plaggen oder Bülten; Wegnahme von Rasen, Steinen, Mineralien aus fremden Grundstücken, zu deren Gewinnung es einer Verleihung, einer Konzession oder einer Erlaubnis einer Behörde nicht bedarf, oder von ähnlichen Gegenständen (StGB. § 370 Ziff. 2).

Strafe: wie zu V.

VII. Entwendung von Nahrungs- oder Genußmitteln von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Gebrauche (StGB. § 370 Ziff. 5)[4]. Der sogenannte Mundraub, schon im deutschen Mittelalter — im Zusammenhange mit dem Stehlen in echter Hungersnot — vielfach erwähnt, unterscheidet

[4]) Köstlin Abhdlgn. S. 312ff., 315ff. Geyer Z II 299.

Digitized by Google

sich vom Diebstahl einerseits durch den geringen Vermögenswert des Objektes, anderseits durch die Absicht: nicht Zueignung, sondern alsbaldiger Gebrauch, bez. Verbrauch ist der Zweck der Wegnahme. Die Notwendigkeit vorhergehender Zubereitung schließt diesen Begriff ebensowenig aus wie der Mitgenuß andrer Personen; wohl aber Verkauf oder Auffammlung der entwendeten Gegenstände. Zu den „Genußmitteln" sind auch Tabak, Zigarren, Parfüms, nicht aber Blumen, Brennmaterialien, Beleuchtungsgegenstände zu rechnen. Wegen ihrer durchaus selbständigen Natur darf diese „Entwendung" in keiner Beziehung, insbesondere nicht in bezug auf die Strafschärfungen der §§ 243, 244, 252 als eigentlicher Diebstahl betrachtet werden, während bei Anwendung von Gewalt oder Drohung Raub oder Erpressung angenommen werden müßte[5]).

Strafe: wie zu V. Antragsdelikt; Rücknahme zulässig. Entwendungen von Verwandten aufsteigender gegen Verwandte absteigender Linie und zwischen Ehegatten bleiben straflos.

VIII. Der schon in den Rechtsquellen des 13. Jahrhunderts hervorgehobene sogenannte Futterdiebstahl (StGB. § 370 Ziff. 6): Wegnahme von Getreide oder andern zur Fütterung des Viehs bestimmten oder geeigneten Gegenständen wider Willen des Eigentümers, um dessen Vieh damit zu füttern. Auch der Futterdiebstahl darf — und zwar wegen der Verwendung der weggenommenen Gegenstände im Interesse des Eigentümers — nicht als Diebstahl im technischen Sinne der Reichsgesetzgebung betrachtet werden.

§ 129. 2. Der Raub.

Litteratur. Breidenbach Verbrechen des Raubes nach röm. Recht 1839. Köstlin Abhandlungen 1858 S. 389. Merkel HH III 714. Billnow Raub und Erpressung 1875. v. Buri GS XXIX Beilageheft. Wahlberg HR „Raub". Wanjek GA XXVII 194. H II 364. — Über den Seeraub insbesondre: Zorn Staatsrecht II 602, v. Holtzendorff HR „Seeraub", Gareis in v. Holtzendorffs Handb. des Völkerrechts II 571 (Z VIII 108).

I. Geschichte. Der Raub als selbständiger Verbrechensbegriff ist deutschrechtlichen Ursprunges. Im ältern römischen Rechte lediglich als „schlechter Diebstahl" bezeichnet (Gaius III 209), durch die vom Prätor Lucullus

[5]) Die Frage ist sehr bestritten. Der Beschluß der Verein. Strafsenate vom 7 Juli 86 XIV 313 erklärt den Mundraub für Diebstahl, will aber trotzdem die Erschwerungen des § 243 StGB. nicht anwenden. Bi I 528 Note 13 verwechselt wieder einmal geltendes Recht und das, was nach seiner Meinung gelten sollte. Wenig klar O 963 und 1317.

Digitized by Google

677 oder 678 a. u. für den Fall gewaltsamer Entwendung durch eine bewaffnete Rotte eingeführte actio vi bonorum raptorum (D. 47, 8) mit der Privatstrafe des quadruplum belegt, wurden später gewisse Fälle des Raubes allerdings bald als vis (cum armis, ex incendio, naufragio; l. 3 D. 48, 6), bald als crimen extraordinarium (latrones, grassatores; l. 28 § 10 D. 48, 19) mit öffentlicher Strafe belegt; aber der allgemeine Begriff des Raubes bleibt dem römischen Rechte verschlossen.

Dagegen hat das mittelalterlich deutsche Recht den Raub als die offene Wegnahme einer fremden Sache von jeher scharf von der dieblichen Wegnahme geschieden; und auch, nachdem im Laufe des Mittelalters, insbesondre in Landfrieden und Rechtsbüchern das positive Merkmal der Gewalt in den Begriff des Raubes aufgenommen und damit seine Strafbarkeit bedeutend erhöht worden war, wurden Diebstahl und Raub immer als wesentlich verschiedene Verbrechen behandelt, jener mit dem Strang, dieser als Friedensbruch mit dem Schwert bestraft. So finden wir auch in der PGO. die Strafdrohung gegen den „boshaften überwundenen Räuber" (Art. 126) nicht unter den zahlreichen den Diebstahl behandelnden Artikeln, sondern weitab von diesen zwischen Brandstiftung und Aufruhr, so daß die Richtung gegen die allgemeine Sicherheit unzweideutig hervortritt.

Im gemeinen Recht machen sich zwei Strömungen geltend. Die eine, besonders von Carpzov vertreten, nimmt Raub als Straßenraub, latrocinium (so Österreich 1656 und 1768, Bayern 1751); die andern, so Böhmer, Meister Engau sehen das Wesen der robbaria, depraedatio, grassatio in der Gewalt gegen Personen (ihnen folgen Preußen 1620 und 1794). Auch die deutsche Landesgesetzgebung des 19. Jahrhunderts schwankt, insbesondre in bezug auf den Zeitpunkt der Vollendung und ist in ihrem Bemühen, den Raub vom Diebstahl einerseits, von der Erpressung anderseits zu unterscheiden, nur teilweise glücklich gewesen.

Das RStGB. hat, im Anschlusse an das preußische, Raub und Erpressung in denselben Abschnitt zusammengestellt und dadurch den erstern sowohl von der Nötigung als auch vom Diebstahl schon äußerlich gesondert, so daß, trotz der Aufnahme sämtlicher Merkmale des Diebstahls in den Begriff des Raubes, dieser im heutigen Rechte als selbständiges Verbrechen betrachtet werden muß.

II. Der Begriff. Nach § 249 StGB. ist des Raubes schuldig, „wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem andern in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen".

1. Charakteristisch für den Raub sind mithin zunächst die Mittel der Wegnahme, d. h. der Begründung des eignen Gewahrsams auf seiten des Thäters: hier liegt der Unterschied des Raubes vom Diebstahl, mit dem er alle übrigen Begriffsmerk-

Digitized by Google

male gemeinsam hat. Die Intensität der Mittel unterscheidet weiter den Raub von der Erpressung (unten § 141 II): dort wird der Wille gebrochen, vernichtet; hier gebeugt, bestimmt. Die Erpressung erscheint als Nötigung; sie setzt einen, wenn auch erzwungenen Entschluß des Verletzten und eine auf diesem beruhende Handlung desselben voraus, während beim Raube die Entschließung des Beraubten gänzlich beiseite bleibt, seine Thätigkeit durch die des Räubers ersetzt wird. Gewaltsames Wegnehmen und erzwungene Übergabe einer Sache sind wesentlich verschieden. Darum verlangt § 249 neben der gefährlichen Drohung „Gewalt gegen die Person" oder nach unsrer Ausdrucksweise (oben § 99 II 1) „Gewalt an der Person, d. h. an dem Inhaber der wegzunehmenden Sache. Es genügt weder Gewalt an Sachen (Wegreißen der Uhrkette) noch Gewalt an andern Personen (z. B. an dem Kinde, um die Mutter zur Herausgabe der Sache zu veranlassen), während diese Mittel allerdings genügen, um den Thatbestand der Erpressung zu erfüllen. Daraus ergiebt sich aber auch, daß die sogenannte räuberische Erpressung" (StGB. § 255) nicht Erpressung sein kann. Über Betäubung vgl. oben § 99 Note 3.

2. Aber auch noch ein andres wichtiges Merkmal unterscheidet den Raub von der Erpressung. Jener ist gerichtet unmittelbar gegen den Gewahrsam, mittelbar gegen das Eigentum an beweglichen Sachen, diese gegen das Vermögen überhaupt. Die sogenannte „räuberische Erpressung" kann darum nicht Raub sein; sie ist vielmehr, wie der Name es ausdrückt, ein besondres Delikt, welches durch Verbindung der Mittel des Raubes mit den Gegenständen der Erpressung gebildet und am besten als eine Erweiterung des Raubes vom Sachdelikte zum Vermögensdelikte aufgefaßt, mithin im Anschlusse an den Raub behandelt wird (unten III 3).

3. Der Raub ist vollendet (wie der Diebstahl) mit der vollendeten Wegnahme der Sache, ohne daß erfolgte Zueignung erforderlich wäre; der strafbare Versuch beginnt bereits mit der Anwendung von Gewalt oder Drohung.

III. Fälle des Raubes.

1. Einfacher Raub (StGB. § 249).

Strafe: Zuchthaus; bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

2. Schwerer Raub (StGB. § 250). Die erschwerenden

Digitized by Google

Umstände sind teilweise dieselben wie beim Diebstahl, so daß hier das oben § 127 Gesagte zu vergleichen ist. Schwerer Raub liegt vor:

a) Wenn der Räuber oder einer der Teilnehmer am Raube bei Begehung der That Waffen bei sich führt.

b) Wenn zu dem Raube mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben. (Bande.)

c) Wenn der Raub auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einer Eisenbahn, einem öffentlichen Platze, auf offener See oder einer Wasserstraße begangen wird. (Straßenraub, Seeraub, Piraterie, gemeinrechtlich mit dem Schwert bestraft). Der Begriff der „offenen See" bestimmt sich nach völkerrechtlichen Grundsätzen[1]); für die Bestrafung des Seeraubes ist dagegen ausschließlich das heimische Recht maßgebend, für Deutschland daher die Todesstrafe ausgeschlossen. Die „Wasserstraße" braucht nicht als solche benutzt zu sein; auch die Beraubung badender oder fischender Personen gehört hierher.

d) Wenn der Raub zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude (StGB. § 247 Ziff. 3) begangen wird, in welches sich der Thäter zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls eingeschlichen oder sich gewaltsam (durch Gewalt gegen Personen oder Sachen) Eingang verschafft oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte.

e) Wenn der Räuber bereits einmal als Räuber oder wegen räuberischen Diebstahls (StGB. § 252) oder räuberischer Erpressung (StGB. § 255) im Inlande bestraft worden ist (Raub im ersten Rückfall). StGB. § 245 findet auch hier Anwendung.

Strafe: Zuchthaus nicht unter fünf Jahren; bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter einem Jahre.

3. Schwerster Fall (StGB. § 251): Raub, bei dem ein Mensch gemartert oder bei dem durch die verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung (StGB. § 224) oder der Tod eines Menschen verursacht worden ist; gleichgültig, ob die gemarterte, verletzte, getötete Person der Beraubte selbst oder ein dritter ist. „Marterung" (verwandt mit dem „Quälen" in § 360 Ziff. 13) erfordert länger andauernde Zufügung körperlicher Schmerzen von einer bestimmten

[1]) O 958. Daselbst die weitre Litteratur.

Digitized by Google

Heftigkeit. Die schwerere Strafe trifft jeden, welcher sich an dem Raube in Kenntnis der marternden oder gewaltsamen Handlung beteiligt hat, mag er auch an dieser Handlung selbst keinen Anteil genommen haben.

Strafe: Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus.

4. Die räuberische Erpressung (StGB. § 255). Sie liegt vor, wenn jemand, um sich oder einem dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, einen andern durch Gewalt an der Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt[2]).

Strafe: die des Raubes.

5. Der sog. räuberische Diebstahl (StGB. § 252) ist wie bereits (oben § 127 IV) hervorgehoben, nicht Raub, sondern Diebstahl.

IV. Neben der Zuchthausstrafe kann in allen Fällen auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden (StGB. § 256).

§ 130. 3. Die Unterschlagung.

Litteratur. Schütze GS XXI 115. v. Stemann Das Vergehen der Unterschlagung und Untreue 1870. Merkel HH III 689. Huber Unterschlagung 1875. Kapf Die Unterschlagung 1879. Hälschner GA XV 1. Walther Die Lehre vom Funddiebstahl 1849. Rotering GS XXXVI 520, 561 (Z V 396). Fuchs GA XXXII 161 (Z V 397). H II 345.

I. Geschichte. Während das römische Recht die Unterschlagung ohne weitere Unterscheidung mit dem Diebstahl in dem weiten Begriffe des furtum zusammenfaßte, wurde im deutschen Mittelalter zumeist zwischen dem diebischen Behalten von zu treuer Hand übergebenen Sachen einerseits und dem einfachen Behalten von gefundenen oder auf andre Weise zufällig erlangten Sachen unterschieden, der erste Fall als Veruntreuung dem Diebstahl gleichgestellt, der zweite als Unterschlagung nur willkürlich bestraft. Demgemäß bestimmt PGO. 170: „welcher mit eines andern Gütern, die ihm in gutem Glauben zu behalten und verwahren gegeben sind, williger- und gefährlicherweise dem Gläubiger zu Schaden handelt, solche Missethat ist einem Diebstahl gleich zu strafen" — und stellt so die Veruntreuung als selbständiges Delikt in der Bestrafung dem Diebstahl gleich. Gemeinrechtlich war die Stellung sowohl

[2]) Das Gesetz sagt, getreu seiner Terminologie: „Gewalt gegen eine Person". Will man die im Texte angenommene Deutung nicht billigen, dann bleibt allerdings nichts übrig, als die Behauptung einer „unlösbaren Antinomie" zwischen StGB. § 255 einerseits, §§ 249 und 253 anderseits. Diesen Verzweiflungsschritt unternehmen G II 58, M 566, 570, Bi I 462 Note 18.

Digitized by Google

der Veruntreuung als auch besonders der einfachen Unterschlagung eine sehr bestrittene. Carpzov, Kreß, Koch, Engau u. a. hielten an der deutschrechtlichen Auffassung fest, stellten die Unterschlagung als furtum improprium (contrectatio ficta) neben den Diebstahl und begnügten sich meist mit geringerer Strafe (so Kurpfalz 1582, Frankfurt 1578, Preußen 1620). Die andern ließen, wie Böhmer (auch Bayern 1751, Österreich 1768 und 1787) die Unterschlagung ganz im Diebstahl aufgehen. Erst allmählich gewinnt die Unterschlagung in der modernen Gesetzgebung ausgeprägtere Gestalt: die vielfach sich findende Beschränkung auf anvertraute Sachen („Veruntreuung") wird aufgegeben, die Unterschlagung als Sachdelikt von der Untreue als Verletzung obligatorischer Ansprüche und von dem gegen das Vermögen überhaupt gerichteten Betrug gesondert, der Begriff seiner kasuistischen Fassung entkleidet. Während noch Preußen 1851 von mit der Verpflichtung zur Rückgabe, Verwahrung, Verwaltung oder Ablieferung erlangtem Gute gesprochen und die durch Finden oder zufällig erlangten Sachen gleichgestellt hatte, bestimmt das RStGB. in § 246 ganz allgemein die Unterschlagung als die rechtswidrige Zueignung einer fremden beweglichen Sache, welche der Thäter bereits in seinem Gewahrsame hat. Mit dieser allgemeinen Fassung entfiel die Notwendigkeit, die Fundverhehlung, welche wohl auch als Funddiebstahl bezeichnet und teilweise (so Österreich) als Betrug behandelt wurde, besonders auszuzeichnen.

II. Begriff.

1. Das Objekt der Unterschlagung ist dasselbe wie das des Diebstahls: eine fremde bewegliche Sache. Mithin kann an Rechten überhaupt, an Forderungsrechten insbesondre Unterschlagung ebensowenig wie Diebstahl begangen werden, während die das Recht beweisende oder begründende Urkunde als solche Gegenstand des einen wie des andern Verbrechens sein kann. Daher wird weiter durch den Übergang des Eigentums an den Gewahrsamsinhaber die Möglichkeit einer Unterschlagung unbedingt ausgeschlossen, mag auch eine persönliche Verpflichtung zur Rückgabe oder zur Verwendung nach einer ganz bestimmten Richtung hin bestehen. Ob der Eigentumsübergang stattgefunden hat oder nicht, ist lediglich nach den Grundsätzen des maßgebenden Zivilrechtes zu entscheiden; und die, insbesondre in der preußischen Rechtsprechung beliebte Aufstellung des Begriffes eines „strafrechtlichen Eigentums" kann heute als von allen Seiten aufgegeben betrachtet werden.

Wichtig und schwierig gestaltet sich diese Frage bei der praktisch häufigen Übergabe von regelmäßig vertretbaren Sachen. Hier ist es stets nach den genau ins Auge zu fassenden Umständen

Digitized by Google

des Einzelfalles zu beurteilen, ob jene regelmäßige Eigenschaft auch den im Einzelfall übergebenen Gegenständen zukommt; ob die Rückgabe in genere oder in specie zu leisten, ob also das Eigentum an den einzelnen Stücken auf den Empfänger übergegangen ist oder nicht. Nicht nur die Individualisierung der hingegebenen Stücke (z. B. Versiegelung des die Banknoten enthaltenden Briefumschlags), sondern auch die Vermögensverhältnisse des Empfängers und seine Beziehungen zu dem Übergebenden werden für die Entscheidung der Frage maßgebend sein[1]).

An einem Schatze ist Unterschlagung durch den Finder dann möglich, wenn nach dem maßgebenden Zivilrecht[2]) durch das Finden selbst einem dritten (dem Eigentümer des Grundstückes oder dem Staate) sofort Eigentum an einem Teile des Schatzes, nicht bloß ein Anspruch auf Herausgabe erworben wird.

2. Nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes muß der Thäter die Sache bereits in seinem Gewahrsam haben. Darin liegt der Unterschied der Unterschlagung vom Diebstahle. Streng genommen wäre die Abgrenzung nur dann eine durchgreifende, wenn der Unterschied rein negativ etwa dahin gefaßt worden wäre: „eine Sache, die der Thäter zu diesem Zwecke nicht erst aus dem Gewahrsame eines andern weggenommen hat. . . .“ Aber auch die gegenwärtige Fassung des Gesetzes bietet einer verständigen Rechtsprechung keine ernstliche Schwierigkeit.

Auf welche Weise der Unterschlagende den Gewahrsam erlangt hat, ob durch Zufall, durch Irrtum, durch ein Anvertrauen von seiten des bisherigen Gewahrsamsinhabers, oder endlich durch eine strafbare Handlung, ist gleichgültig. Doch wird in dem letzten dieser Fälle, in Anwendung des oben § 56 II 5 über die juristische Handlungseinheit Gesagten, die Aneignung regelmäßig hinter dem strafbaren In-den-Gewahrsam-Bringen zurücktreten. Insbesondre ist Aneignung einer gefundenen (von einem andern „verlornen“) Sache unzweifelhaft als Unterschlagung zu betrachten.

3. Die Handlung besteht in der Zueignung der fremden beweglichen Sache. Der Begriff ist derselbe wie beim Diebstahle.

---

[1]) Über die Unterschlagung von Amtsgeldern vgl. unten § 179 VII.

[2]) Über das röm. Recht vgl. Windscheid § 184, Dernburg I § 206. Für das Gebiet des preuß. Rechts nimmt Unterschlagung an R 17 November 1879 I 16. Vgl. ferner BGB. § 928.

Digitized by Google

Die moderne Gesetzgebung hat von einer kasuistischen Umschreibung der Zueignung abgesehen. Jeder Akt, durch welchen die Sache der eigentumsgleichen Herrschaft des Thäters unterworfen wird, gehört hierher. Ob dieser Akt eine positive Handlung ist oder aber eine Unterlassung (wo das Handeln Pflicht war), ist hier wie sonst gleichgültig. Es ist Aneignung, wenn der Finder einer verlornen Sache den suchenden Eigentümer stumm an sich vorübergehen läßt, vorausgesetzt daß er seine frühere Absicht der Rückstellung eben erst in diesem Augenblicke endgültig aufgegeben hat. Ebenso kann Ableugnen des Besitzes, Beiseiteschaffen, Beheben eines Sparkassabuchs, Verschenken, Veräußern, Anbieten zum Kaufe u. s. w. als Aneignung erscheinen.

Sofortige Vernichtung der Sache ist nicht Aneignung[3]), ebensowenig vorübergehender Gebrauch, wohl aber der allmähliche Verbrauch derselben. Verpfändung ist dann, aber auch nur dann, nicht Aneignung, wenn die Absicht und zugleich die gegründete Aussicht rechtzeitiger Wiedereinlösung besteht[4]). Ebenso ist Verkauf mit Vorbehalt des Rückkaufrechtes zu beurteilen.

4. Die Widerrechtlichkeit der Zueignung ist zum Begriffsmerkmal erhoben; der Irrtum über dieselbe mithin relevant. Es schließt daher die irrige Annahme, daß der bisherige Eigentümer in die Aneignung willige, den Begriff der Unterschlagung aus; während bei Unkenntnis der thatsächlich erfolgten Einwilligung untauglicher Versuch anzunehmen ist. Beispiele: Ich rauche die Zigarren meines verreisten Stubengenossen oder benutze den Vorrat seines Weinkellers, um einen gemeinsamen Freund zu bewirten.

5. Die Vollendung tritt ein mit der geschehenen Aneignung (anders beim Diebstahl). Der Versuch — trotz der Vergehensnatur strafbar — beginnt mit der beginnenden Aneignung.

6. Verletzt ist der Eigentümer, und nur er, nicht etwa derjenige, der die Sache dem Thäter übergeben (anvertraut) hatte.

III. Arten der Unterschlagung:

1. Einfache Unterschlagung (StGB. § 246).

---

[3]) So die gemeine Meinung, auch R 11 November 84 XI 239. Dagegen H II 299, M 521, O 892.

[4]) Schon das gemeine Recht (Engau) verlangte animus und facultas restituendi. So wiederholt auch R; zuletzt 12 Juni 84 XI 17, 3 Juli 84 XI 69. Dagegen G II 51, H II 352, O 892, 942.

Digitized by Google

Strafe: Gefängnis bis zu drei Jahren; bei mildernden Umständen Geldstrafe bis zu neunhundert Mark.

2. Die Veruntreuung oder Unterschlagung anvertrauter, d. h. auf Grund eines Rechtsgeschäftes mit der Verpflichtung zur Rückgabe oder Ablieferung übernommener Sachen.

Strafe: Gefängnis bis zu fünf Jahren; bei mildernden Umständen Geld bis zu neunhundert Mark.

3. Privilegierte Fälle (StGB. § 247); dieselben wie beim Diebstahl (oben § 127 V); entscheidend hier immer die Stellung des verletzten Eigentümers.

Neben Gefängnis kann in allen Fällen auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden (StGB. § 248).

§ 131. 4. Die Sachbeschädigung.

Litteratur. Köstlin Abhandlungen 1858 169. Lueder Die Vermögensbeschädigung 1867. Pernice Die Sachbeschädigung nach röm. Recht 1867. Merkel HH III 848, IV 455 und HR „Sachbeschädigung". H II 386.

I. Geschichte. Die Sachbeschädigung ist ein durchaus modernes Delikt. Das römische Recht hatte neben dem damnum injuria datum der lex Aquilia nur eine Anzahl von einzelnen Fällen, so die Beschädigung von Bäumen, Saaten und Weinbergen, von Mauern, Thoren und Straßen, und zwar wegen ihrer Richtung gegen allgemeine Interessen, extra ordinem bestraft. Auch im mittelalterlich deutschen Recht finden wir zwar eine Reihe von einzelnen Strafdrohungen, so gegen Beschädigung von Tieren, von Zäunen und Hecken, von Feldern und Wiesen, von Gärten und Wäldern, vermissen aber den allgemeinen Begriff der Sachbeschädigung. Ebenso bot auch die PGO. (trotz der Art. 167 und 168) der Entwickelung des Deliktbegriffes keine irgendwie genügende Grundlage. Erst die neueste Gesetzgebung war bemüht, die fühlbare Lücke auszufüllen. Es gelang, nachdem die Gruppe der Feld-, Forst- und Flurfrevel ausgeschieden und der Sondergesetzgebung überwiesen und nachdem die irreleitende Bezeichnung „Vermögensbeschädigung" aufgegeben worden war, dem RStGB., den Begriff in § 303 mit annähernder Genauigkeit zu bestimmen. Doch wird durch die Fassung des § 304 und durch die Einfügung des gar nicht hierher gehörenden § 305 die Klarheit des kaum gewonnenen Begriffes wieder wesentlich getrübt; während anderseits in der Litteratur das Streben zu Tage getreten ist[1]), das Delikt durch Erweiterung desselben zur Vermögensbeschädigung seiner festausgeprägten Gestalt zu berauben.

II. Der Begriff und seine Merkmale.

Sachbeschädigung ist Eigentumsverletzung durch rechtswidrige Verletzung oder Vernichtung der Sachsubstanz.

1. Objekt ist auch hier eine fremde Sache, und zwar, im

[1]) insbesondre bei Lueder. Gegen ihn Dochow, Glaser, Merkel, Hälschner. Doch geht auch Hälschner in seinen Vorschlägen noch viel zu weit.

Digitized by Google

Gegensatze zu allen übrigen Delikten gegen dingliche Rechte, nicht nur bewegliche sondern auch unbewegliche Sachen. Insbesondre gehören auch Tiere hierher. Vermögenswert braucht die Sache auch hier nicht zu besitzen. Nur fremde, bereits im Eigentum eines andern stehende Sachen werden durch StGB. § 303 geschützt; die Vergiftung noch herrenloser, wenn auch jagdbarer Tiere erscheint demnach nicht als Sachbeschädigung.

2. Die Handlung bezeichnet das Gesetz als „Beschädigung oder Zerstörung" der Sache. Jede Vernichtung oder Verletzung der Sachsubstanz, wobei die Sache auch als natürliches oder künstliches Sachganzes in Betracht kommen kann, gehört hierher. Beispiele: Zerlegen einer Maschine, Fliegenlassen eines Bienenschwarmes, Ausströmenlassen von Gas, Überstreichen eines Gemäldes, Einsetzen eines Hechts in den Karpfenteich. Gebrauchsentziehung — selbst dauernde — gehört nicht hierher (Ausfliegenlassen eines Vogels, Versenken in die See), solange die Sachsubstanz unverletzt bleibt[1]); ebensowenig die Herstellung einer neuen Sache durch Verarbeiten von Metall, Bemalen von Holz oder Leinwand u. s. w., mag auch die Sachsubstanz dadurch verletzt werden (vgl. BGB. § 894). Ebenso würde zwar auch das Beschmieren von Büchern, nicht aber etwa das Ausbessern von Druckfehlern hierher gehören. Billiges Ermessen des Richters muß hier die Grenzlinie ziehen.

3. Die Rechtswidrigkeit ist Begriffsmerkmal; Bewußtsein derselben daher zum Vorsatz erforderlich. Ihr Wegfall richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen. So wird z. B. die Berechtigung von Jagdinhabern zur Tötung frei umherlaufender Hunde nach den bestehenden landesrechtlichen Vorschriften zu beurteilen sein.

4. Verletzt im technischen Sinne des Wortes, mithin eventuell antragsberechtigt, ist immer nur der Eigentümer der beschädigten Sache[2]).

---

[1]) Übereinstimmend R 19 Oktober 85 XIII 27; G II 41, H II 387, O 1166 Merkel H H III 853; dagegen nehmen auch hier Sachbeschädigung an Lueder 76, S 499, M 497 u. a.

[2]) Übereinstimmend Bi I 620, G II 42, H II 389, O 1168 u. a. Dagegen halten S 498, v. Bar GA XIX 648 u. a. mit der frühern preuß. Praxis und dem Reichsgericht (R 12 März 80 I 306, 22 Juni 81 IV 326, 18 Juni 83 VIII 399) jeden für antragsberechtigt, welcher, mag er dinglich oder persönlich an der Sache berechtigt sein, durch die Beschädigung derselben unmittelbar verletzt wurde. (Der Antragsteller war im ersten der vom Reichsgericht entschiedenen Fälle berechtigt, an den beschädigten Wandpfeilern eines Hauses Firmenschilder anbringen zu lassen.)

Digitized by Google

5. Die Vollendung tritt mit der erfolgten Beschädigung oder Zerstörung der Sache ein; der Versuch ist — auch wenn das vollendete Delikt Vergehen — strafbar.

III. Arten.

1. Die einfache Sachbeschädigung (StGB. § 303).

Strafe: Geld bis zu tausend Mark oder Gefängnis bis zu zwei Jahren. Antragsdelikt. Antrag rücknehmbar, wenn gegen Angehörige (StGB. § 52 Abs. 2) verübt.

2. Beschädigung oder Zerstörung von res sacrae religiosae publicae (StGB. § 304). Das Gesetz nennt: Gegenstände der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft; Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind; Grabmäler, öffentliche Denkmäler; Gegenstände der Kunst, Wissenschaft, des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden oder öffentlich ausgestellt sind; Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen (mögen sie auch nicht gerade zu diesem Zwecke bestimmt sein).

Strafe: Gefängnis bis zu drei Jahren oder Geld bis zu fünfzehnhundert Mark. Neben Gefängnis kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Nur des Zusammenhanges wegen — es sei dies ausdrücklich betont — ist dieser Fall mit der einfachen Sachbeschädigung unter den Eigentumsdelikten zu behandeln; die Richtung gegen den einzelnen tritt völlig, die gegen das Eigentum hinter der Verletzung des öffentlichen Gebrauchsrechtes zurück.

3. Gänzliche oder teilweise Zerstörung (nicht Beschädigung) von in fremdem Eigentum stehenden Gebäuden, Schiffen, Brücken, Dämmen, gebauten Straßen, Eisenbahnen oder andern Bauwerken (StGB. § 305). Unter „Bauwerk" ist jedes von Menschenhand hergestellte mit dem Grund und Boden in feste Verbindung gebrachte selbständige, dauernde Werk zu verstehen[1]). Unter diese Begriffsbestimmung würden Schiffe an sich nicht fallen, so daß insofern die Fassung des Gesetzes eine ungenaue ist. „Schiff" aber ist jedes auf dem Wasser zu benutzende Fahrzeug von gewisser Größe, nicht ein Kahn, ein Nachen u. s. w. „Gebaute Straßen" umfaßt Land- wie Wasserstraßen, wenn dieselben von Menschenhand angelegt sind. Der Begriff der „Eisenbahn" ist derselbe wie oben § 127 Note 3.

[1]) Übereinstimmend R 11 Februar 87 XV 263; teilweise abweichend O 1173.

Digitized by Google

Strafe: Gefängnis nicht unter einem Monat. Hier ist der Charakter der einfachen Sachbeschädigung als eines gegen den einzelnen gerichteten Eigentumsdeliktes vollständig gewahrt; zugleich aber bildet dieser dem code pén. Art. 437 entnommene Fall den Übergang von der Sachbeschädigung zu den gemeingefährlichen Delikten.

4. In einer ganzen Reihe von Fällen tritt die Bedeutung der Sachbeschädigung als eines Eigentumsdeliktes so sehr in den Hintergrund, daß die Einreihung dieser Fälle unter andre Deliktsbegriffe oder ihre selbständige Behandlung angezeigt erscheint. Vgl. StGB. §§ 90 Ziff. 2, 133 ff., 168, 265, 274, 315 ff.; Forst- und Feldfrevel u. s. w.

II. Strafbare Handlungen gegen Okkupationsrechte.

§ 132.

Litteratur. Zu I: v. Wächter Jagdrecht und Jagdvergehen 1870. Wagner die preußische Jagdgesetzgebung 1883 (Z III 516). v. Roth Geschichte des Forst- und Jagdwesens 1879. Rotering GA XXXII 340 (Z V 398). Vollert das Jagdrecht des Großherzogtums Sachsen 1887 (Z VIII 113). H II 338. — Zu II: Staudinger der Fischereischutz durch die Strafgesetzgebung 1881 (Z I 364). — Zu III: Leuthold HR „Bergrecht". — Vgl. auch die Darstellungen des deutschen Privatrechts.

I. Verletzung des Jagdrechtes.

1. Die Geschichte dieses Deliktes beginnt erst mit dem Ausgange des Mittelalters. Während die gemeinrechtliche Praxis zumeist den Art. 169 der PGO. (Fischdiebstahl) analog zur Anwendung brachte, schritt die Landesgesetzgebung, besonders des 17. und 18. Jahrhunderts, mit zahlreichen und zum Teil grausamen, aber zumeist vergeblichen Strafdrohungen gegen die „Wilddieberei" ein. Die theoretischen Zweifel an der wahren Natur des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes hemmten jedoch bis in die neueste Zeit eine allgemeine Übereinstimmung in bezug auf die systematische Stellung und die grundsätzliche Auffassung des Deliktes, welches vom RStGB. in der Sammelrubrik „strafbarer Eigennutz" schlecht und recht untergebracht ist[1]).

2. Begriff.

Jagdrecht ist das Recht auf ausschließliche Okkupation jagdbarer Tiere. Welche Tiere „jagdbar" sind, ist nach dem am Thatorte geltenden Landesrechte zu beurteilen. Nicht jagdbare Tiere unterliegen dem freien Tierfang. Irrtum über die Jagdbarkeit würde den Vorsatz ausschließen. Die Verletzung des

[1]) Über den Schutz der Forst- und Jagdberechtigten vgl. unten § 171.

Digitized by Google

Jagdrechtes ist daher ausgeschlossen, sobald die Okkupation erfolgte. An Wild in umschlossenem Gehege, an gezähmten jagdbaren Tieren u. s. w. ist nur Diebstahl, nicht aber das Delikt des § 292 StGB. möglich.

Die Verletzung des Jagdrechtes besteht in der Ausübung der Jagd an solchen Orten, an welchen zu jagen der Thäter nicht berechtigt ist. Maßgebend ist dabei der Standort des Wildes, nicht derjenige des Jägers. Ich jage im eignen Revier, wenn ich das auf diesem sich aufhaltende Wild von dem Gebiete meines Nachbars aus beschleiche. Dagegen ist die Verfolgung des angeschossenen Wildes auf fremdes Gebiet rechtswidrige und strafbare Jagdfolge. Der Vorsatz muß das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit (als Thatbestandsmerkmal) mit umfassen.

„Ausübung der Jagd" begreift ein doppeltes:

a) Schon das Aufsuchen und Verfolgen des Wildes, also das Nachstellen, Anschleichen, den Anstand, das Schlingenlegen und Fallenstellen u. s. w. Mit diesen Handlungen ist das Verbrechen vollendet.

b) Die wirkliche Okkupation jagdbarer Tiere, mag diese auf weidmännische Art erfolgen oder nicht. Hierher gehört also auch das Ausnehmen von Jungen oder Eiern, das Ansichbringen von Fallwild und dergleichen. Ob auch die Okkupation von Hirschstangen u. s. w., richtet sich nach dem geltenden Landesrechte.

Verletzt ist in allen Fällen der Jagdberechtigte.

3. Die Arten.

a) Einfacher Fall (StGB. § 292).

Strafe: Geld bis zu dreihundert Mark oder Gefängnis bis zu drei Monaten. Antragsdelikt, wenn gegen einen Angehörigen (StGB. § 52 Abs. 2) begangen. Antrag rücknehmbar.

b) Schwerer Fall (StGB. § 293), wenn dem Wilde nicht mit Schießgewehr oder Hunden, sondern mit Schlingen, Netzen, Fallen oder andern Vorrichtungen nachgestellt, oder wenn das Vergehen während der gesetzlichen Schonzeit, in Wäldern, zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich von mehreren (oben § 50 Note 3) begangen wird. „Nachtzeit" bedeutet hier (anders beim Diebstahl, siehe oben § 127 Note 5) die Zeit der Dunkelheit, also von Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang, nicht aber die ortsübliche Zeit der Nachtruhe.

Digitized by Google

Strafe: Geld bis zu sechshundert Mark oder Gefängnis bis zu sechs Monaten. Antrag ist hier nicht erforderlich[2]).

c) Wilddieberei (StGB. § 294): gewerbsmäßiges Betreiben des unberechtigten Jagens.

Strafe: Gefängnis nicht unter drei Monaten, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte sowie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann.

In allen drei Fällen ist (StGB. § 295) auf Einziehung des Gewehrs, des Jagdgerätes und der Hunde, welche der Thäter bei sich geführt hat, ingleichen der Schlingen, Netze, Fallen und andrer Vorrichtungen zu erkennen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht, und ohne Unterschied ferner, ob diese Gegenstände zur Jagdausübung bestimmt waren oder nicht.

d) Hierher gehören endlich noch, wenigstens teilweise, StGB. § 368 Ziff. 10 u. 11: Geldstrafe bis zu sechzig Mark oder Haft bis zu vierzehn Tagen trifft denjenigen, welcher

α) ohne Genehmigung des Jagdberechtigten oder ohne sonstige Befugnis auf einem fremden Jagdgebiete außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges, wenn auch nicht jagend, doch zur Jagd ausgerüstet, betroffen wird;

β) unbefugt Eier oder Junge von jagdbarem Federwild oder von Singvögeln ausnimmt.

II. Verletzung des Rechts zur Okkupation von Fischen und Krebsen (auch die Austern- und Perlmuschelfischerei gehört hierher).

Auch hier handelt es sich um die Verletzung eines ausschließlichen Okkupationsrechtes, während der Eingriff in fremdes Eigentumsrecht als Diebstahl erscheint. So hatte schon PGO. (Art. 169) im Anschlusse an die Auffassung des deutschen Mittelalters (Ssp II 28,1) das Wegnehmen von Fischen „aus Weihern oder Behältnissen" als Diebstahl erklärt und davon den Fall unterschieden, wenn jemand „aus einem fließenden, ungefangenen Wasser Fische finge, das einem andern zustände". Auch nach geltendem Rechte muß, abweichend vom preußischen StGB., das Schwergewicht darauf gelegt werden, ob nicht die Okkupation bereits stattgefunden hat; Fische in geschlossenen Teichen sind Gegenstand des Diebstahls.

[2]) Bei der klaren Fassung des § sollte darüber kein Zweifel sein. Dennoch ist (oder war) die Frage lebhaft bestritten. Die richtige Ansicht vertritt, wie früher OT. in feststehender Rechtsprechung, so R 23 Juni 81 IV 330; ebenso O 1135, Bi I 608 Note 2; dagegen S 505 Note 11, M 548, Merkel HH III 840 u. a.

Digitized by Google

Das RStGB. unterscheidet:

1. Einfaches unberechtigtes Fischen oder Krebsen (StGB. § 370 Ziff. 4).

Strafe: Geld bis zu einhundertfünfzig Mark oder Haft.

2. Unberechtigtes Fischen oder Krebsen zur Nachtzeit oder unter Anwendung schädlicher oder explodierender Stoffe (StGB. § 296). Hierher gehören nach dem preußischen Fischereigesetz vom 30. Mai 1874 „giftiger Köder oder Mittel zur Betäubung oder Vernichtung der Fische, Sprengpatronen oder andre Sprengmittel".

Strafe: Geld bis zu sechshundert Mark oder Gefängnis bis zu sechs Monaten.

3. Ausländer, welche in den deutschen Küstengewässern unbefugt fischen, trifft die unter 2 angegebene Strafe, auch wenn keiner der erschwerenden Umstände des § 296 vorliegt (StGB. § 296a). Inländer können als Anstifter oder Gehilfen strafbar werden.

Durch diesen von der Novelle von 1876 eingefügten Paragraphen wird, übereinstimmend mit den Grundsätzen des modernen Völkerrechts, die Fischerei in den deutschen Küstengewässern (also bis auf drei Seemeilen von dem äußersten Punkte der Ebbe) den Inländern vorbehalten und zugleich der Strafschutz für das so geschaffene Rechtsgut bestimmt.

Neben der Geld- oder Gefängnisstrafe ist auf Einziehung der Fanggeräte, welche der Thäter bei dem unbefugten Fischen bei sich geführt hat, ingleichen der in dem Fahrzeuge enthaltenen Fische zu erkennen, ohne Unterschied, ob die Fanggeräte und Fische dem Verurteilten gehören oder nicht.

4. Die polizeiliche Regelung der Fischerei in der Nordsee außerhalb der Küstengewässer erfolgte durch einen internationalen Vertrag, geschlossen am 6. Mai 1882 zwischen Deutschland, Belgien, Dänemark, Frankreich, England, Holland. Das deutsche Ausführungsgesetz vom 30. April 1884 dehnt die Bestimmungen der §§ 6—23 dieser Konvention auf die zur Seefischerei bestimmten Fahrzeuge auch für die Zeit aus, während welcher sich diese in den zur Nordsee gehörigen deutschen Küstengewässern aufhalten.

Zuwiderhandlungen (auch gegen die vom Kaiser erlassenen Ausführungsverordnungen) werden, soweit nicht nach allgemeinen Strafgesetzen eine höhere Strafe verwirkt ist, mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft. Im Falle des Führens oder Gebrauchs ver-

Digitized by Google

botener Werkzeuge oder Geräte ist außerdem auf Einziehung dieser zu erkennen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht. Ist die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so kann auf die Einziehung selbständig erkannt werden.

III. Die Verletzung des Bergrechts ist reichsrechtlich gar nicht, landesgesetzlich nur teilweise behandelt. Für Preußen verdient Erwähnung das Gesetz vom 22. Februar 1867, betr. die Bestrafung der unbefugten Aneignung von Bernstein.

III. Strafbare Handlungen gegen Forderungsrechte.

§ 133. 1. Der Vertragsbruch.

Litteratur. Löning Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen: I. Der Vertragsbruch im deutschen Recht 1876. Sickel Die Bestrafung des Vertragsbruches und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland 1876. Lueder Bestrafung des Arbeiterkontraktbruches 1875. Wiß Die Arbeiter und die Strafbarkeit des Kontraktbruches 1876. Schriften des Vereins für Sozialpolitik VII (Gutachten von Roscher, Schmoller, Wächter u. a. über den Arbeitskontraktbruch). Katz Die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs 1885 126 (Z VI 657).

I. Im römischen Rechte bei den contractus famosi (Mandat, Depositum, Sozietät, Tutel) mit der Infamie belegt[1]), im mittelalterlich deutschen Rechte vielfach mit Bußsätzen bedroht, bleibt der Vertragsbruch sowohl im gemeinen Recht als auch in der modernen Gesetzgebung im allgemeinen straflos. Landesrechtlich finden sich zwar in Dienstboten- und Handwerks-Ordnungen sowie auf verwandten Gebieten Strafdrohungen gegen einzelne Arten des Vertragsbruches; aber der allgemeine Begriff fehlt. Und als in kurzvergangener Zeit (1874) die Strafbarkeit des Arbeitervertragsbruches de lege ferenda erörtert wurde, erwies sich die von aprioristischen Konstruktionen ausgehende deutsche Kriminalistik als unfähig, die Frage zu einer befriedigenden Lösung zu bringen.

II. Die Reichsgesetzgebung bedroht den Vertragsbruch nur in wenigen vereinzelten Fällen, deren Strafbarkeit aber mit einer einzigen Ausnahme (unten als dritter Fall angeführt) auf einem andern Gesichtspunkte als dem der Nichterfüllung des geschlossenen Vertrages beruht. Es gehören hierher:

1. Die Nichterfüllung von gewissen mit einer Behörde ge-

---

[1]) Diese Bestimmungen sind in Deutschland niemals geltendes Recht gewesen.

Digitized by Google

schlossenen Lieferungsverträgen (StGB. § 329); vom Gesetze als gemeingefährliches Delikt behandelt (unten § 146).

2. Der Eidesbruch (StGB. § 162), der wegen seiner Richtung gegen die Rechtspflege unter Strafe gestellt ist[2]).

3. Der Bruch des Heuervertrags, der einzige Fall des Vertragsbruchs, der als solcher mit Strafe bedroht ist. Das Gesetz unterscheidet zwei Fälle des Bruches des Heuervertrags.

a) Den ersten Fall behandelt StGB. § 298[3]). Er liegt vor, wenn die Heuer bereits gegeben war, und der Schiffsmann mit derselben entläuft oder sich verborgen hält, um sich dem übernommenen Dienste zu entziehen, und zwar ohne Unterschied, ob das Vergehen im Inlande oder im Auslande begangen ist. Durch den letztern Zusatz wird der Eintritt der Strafe unabhängig gemacht von der sonst nach § 4 StGB. erforderlichen Strafbarkeit der Handlung am Orte der That. Der gesetzgeberische Grund liegt in der Straflosigkeit dieses Deliktes nach englischem und amerikanischem Recht.

b) Die andern Fälle bedroht § 81 Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872.

Strafe: Zu a: Gefängnis bis zu einem Jahr. Zu b: Auf Antrag des Schiffers Geldstrafe bis zu dreihundert Mark (bez. sechzig Mark) oder Gefängnis bis zu drei Monaten.

§ 134. 2. Die Untreue.

Litteratur. v. Stemann Unterschlagung und Untreue 1870. Wahlberg Gesetzgebungsfragen in betreff der Untreue 1876 (Ges. kl. Schriften II 183). Kronecker GA XXXIV 402 (Z VIII 99). Katz Die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs 1885 S. 90 (Z VI 657). H II 391.

I. Geschichte. Die geschichtliche Entwickelung der Untreue knüpft einerseits an den Vertragsbruch, anderseits an die Unterschlagung an. Der die „Veruntreuung" behandelnde Art. 170 der PGO. enthielt ungeschieden Unterschlagung und Untreue in sich, während die RPolizeiordnungen den ungetreuen oder fahrlässigen Vormund mit Strafe bedrohten. Im 17. und 18. Jahrhun-

---

[2]) unten § 182 I. Als „treulose Vertragsverletzung", mithin als Untreue wird der Eidesbruch aufgefaßt von v. Wächter, Schütze, v. Liszt Falsche Aussage S. 35. Seine Stellung unter die Delikte gegen die Rechtspflege ergiebt sich aus der positivrechtlichen Beschränkung seiner Strafbarkeit.

[3]) Da aber die hier gegebene Bestimmung in den §§ 81 Abs. 3 und 100 Abs. 1 der Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 inhaltlich wiederholt ist, muß § 298 als aufgehoben betrachtet werden. Ebenso O 1143. Dagegen G II 63, Bi I 349, 355 Note 15.

Digitized by Google

dert vielfach als erschwerter Fall des erweiterten Betrugsbegriffes aufgefaßt (so auch im preußischen Landrecht), gewinnt die Untreue allmählich im 19. Jahrhundert unter dem Einflusse des Code pénal (art. 408: abus de confiance) selbständige Stellung. Das RStGB. (§ 266) schließt sich zum Teil an das preußische, zum Teil aber auch an das sächsische StGB. (Art. 287 Abs. 2) an. Die Untreue des Sachwalters (die praevaricatio des römischen Rechtes) ist im Gesetz in durchaus verkehrter Weise zu den Amtsdelikten gestellt, richtig aber als ein Fall der Untreue zu behandeln. Die gewerblichen Hilfskassen und Versicherungskassen sowie die Aktien- und Kommanditgesellschaften auf Aktien bieten in ihren vielgestaltigen und vielverschlungenen Verhältnissen reichliche Gelegenheit zur Vernachlässigung anvertrauter Interessen. Die moderne Gesetzgebung knüpft daher vielfach ihre Strafdrohungen, deren Zweck Schutz dieser Interessen ist, an den Begriff der Untreue an.

II. Die Untreue im engern und eigentlichen Sinne behandelt StGB. § 266. Sie erscheint als die Verletzung der aus Verträgen oder vertragsähnlichen Verhältnissen entspringenden Pflicht zur Wahrnehmung anvertrauter fremder Vermögensinteressen.

Sie unterscheidet sich von dem Vertragsbruch, der als einfache Nichterfüllung erscheinen kann, durch ihre positive Richtung gegen fremde Interessen; von der Unterschlagung, welche Eigentumsdelikt ist, durch ihre Richtung gegen fremde obligatorische Ansprüche.

Die Untreue ist gerichtet gegen die Ansprüche andrer auf Wahrnehmung ihrer Vermögensinteressen. Nur solche, nicht aber etwa die Interessen an sittlich ernster Erziehung, an tiefer Bildung von Geist und Gemüt, an Stählung der Gesundheit und Entwickelung der Körperkraft sind Angriffsobjekt der Untreue, die eben darum Vermögensdelikt ist[1]). Und da diese Ansprüche aus Verträgen oder aber aus vertragsähnlichen Verhältnissen entspringen, sind wir berechtigt, die Untreue innerhalb der Vermögensdelikte im unmittelbaren Anschlusse an den Vertragsbruch unter die strafbaren Handlungen gegen Forderungsrechte einzureihen.

StGB. § 266 bedroht:

a) Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen, wenn sie absichtlich zum Nachteile der ihrer Aufsicht an-

[1]) Übereinstimmend die gemeine Meinung; insbesondere O 1044 und R 21/28 April 87 XVI 77. Dagegen M 487 Note 6.

Digitized by Google

vertrauten Personen oder Sachen (hier Vermögensgegenstände aller Art, auch Forderungen) handeln.

b) Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andre Vermögensstücke (bewegliche, unbewegliche Sachen; Rechte) des Auftraggebers absichtlich zum Nachteile desselben verfügen. Ob die Vermögensstücke solche des Auftraggebers sind, bestimmt sich nach den einschlagenden privatrechtlichen Grundsätzen[2]). Die Verfügung kann auch durch Unterlassung (Nichtunterbrechung der Verjährung, Nichteinlegung eines Rechtsmittels u. s. w.) begangen werden.

c) Feldmesser, Versteigerer, Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer und andre zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtete Personen, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften absichtlich diejenigen benachteiligen, deren Geschäfte sie besorgen.

In allen drei Fällen ist das „absichtlich", welches an Stelle des „vorsätzlich" in § 246 des preußischen StGB. getreten, eben einfach als „vorsätzlich" aufzufassen; es bezeichnet das Bewußtsein der Kausalität, nicht aber das Motiv des Handelns[3]). „Nachteil" ist Vermögensnachteil; Eintritt desselben zur Vollendung notwendig.

Strafe: Gefängnis; Ehrverlust nach Ermessen. Die Untreue ist erschwert, wenn sie der Thäter begangen hat, um sich oder einem andern einen (nicht notwendig rechtswidrigen) Vermögensvorteil (unten § 139 II 3) zu verschaffen. In diesem Fall kann neben der Gefängnisstrafe auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden. Der Strafausschließungsgrund des § 247 Abs. 2 StGB. findet auf die Untreue keine Anwendung.

III. Nach dem Gesetz über eingeschriebene Hilfskassen vom 7. April 1876, abgeändert durch Gesetz vom 1. Juni 1884 § 34, unterliegen Mitglieder des Vorstandes oder des Ausschusses, welche absichtlich zum Nachteile der Kasse gehandelt haben, der Strafbestimmung des § 266 StGB.

IV. Nach dem Reichsgesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883 § 42 haften die Mitglieder des Vorstandes sowie Rechnungs- und Kassenführer der Kasse[4]) für pflicht-

---

[2]) So die gemeine Meinung. Abweichend Kronecker a. O.

[3]) So jetzt infolge der feststehenden Rechtsprechung des R (zuletzt 20 September 86 XIV 401) die gemeine Meinung. Vgl. G II 62, H II 393, O 1049.

[4]) Gilt für die Orts-Krankenkassen, die Betriebs- (Fabrik-) und Baukrankenkassen, die Innungskrankenkassen sowie für fortbestehende ältere Zwangskassen.

Digitized by Google

mäßige Verwaltung wie Vormünder ihren Mündeln. Handeln sie absichtlich zum Nachteile der Kasse, so unterliegen sie der Bestimmung des § 266 StGB.

V. Das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 bestimmt gleichfalls in § 26: Die Mitglieder der Genossenschaftsvorstände sowie die Vertrauensmänner haften der Genossenschaft für getreue Geschäftsverwaltung wie Vormünder ihren Mündeln. Handeln sie absichtlich zum Nachteile der Genossenschaft, so unterliegen sie der Strafbestimmung des § 266 StGB. Diese Bestimmung findet auch auf die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben (§ 31 des Gesetzes vom 5. Mai 1886), ferner auf die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen (§ 12 des Gesetzes vom 11. Juli 1887), sowie auf die Unfallversicherung der Seeleute (§ 32 des Gesetzes vom 13. Juli 1887) Anwendung.

VI. Eine wesentlich strengere Strafe droht § 249 des Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften in der Fassung von 1884, den persönlich haftenden Gesellschaftern, den Mitgliedern des Aufsichtsrats und Liquidatoren einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, sowie den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats und den Liquidatoren einer Aktiengesellschaft, welche absichtlich zum Nachteile der Gesellschaft handeln.

Strafe: Gefängnis und zugleich Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark. Ehrverlust nach Ermessen.

VII. Die Untreue des Sachverwalters.

Das römische Recht hat zwei Fälle unterschieden: die praevaricatio propria oder die Bestechung des Anklägers in einem judicium publicum, und die praevaricatio impropria oder die ungetreue Sachwaltung des advocatus oder patronus. Die PGO. behandelt in Art. 115 nur den zweiten dieser Fälle, und zwar im Zusammenhange mit den Fälschungsdelikten (wie das auch schon die Italiener gethan hatten). Auch gemeinrechtlich pflegte man die Untreue des Sachwalters als falsum zu behandeln. Die neuere Gesetzgebung pflegte die Prävarikation wegen der amtlichen Stellung des Anwaltes zu den Amtsdelikten zu rechnen. Das RStGB. hat diese Stellung beibehalten, obwohl ihr Grund hinweggefallen ist.

§ 356 bedroht den Advokaten, Anwalt oder andern Rechtsbeistand, der bei den ihm vermöge seiner amtlichen (?) Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig dient.

Digitized by Google

Strafe: Gefängnis nicht unter drei Monaten; wenn der Thäter im Einverständnisse mit der Gegenpartei zum Nachteil seiner Partei gehandelt hat, Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

§ 135. 3. Der Bankbruch. Geschichte und Begriff.

Litteratur. Köstlin Abhandlungen 362. Derselbe GA V und VI. Hälschner GA XVIII. Seeger GA XX. Merkel HH III 812, IV 450. Kohler Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz 1884 (Z IV 333, V 187). v. Hoiningen gen. Hüne Beiträge zur geschichtlichen Entwickelung des strafbaren Bankrotts in Deutschland 1878. Vgl. auch Löning Vertragsbruch 215. H II 398. — Die Kommentare zur Konk.O.

I. Die kriminelle Haftbarkeit des flüchtigen zahlungsunfähigen Schuldners tritt erst seit dem Ausgange des Mittelalters zunächst in den Stadtrechten neben die allmählich immer mehr gemilderte zivilrechtliche Personal-Exekution. Die RPolizeiordnungen von 1548 und 1577 bilden die Grundlage für zahlreiche Bankrott-Edikte und -Mandate in den verschiedenen deutschen Ländern und Städten (besonders wichtig das Mandat der Hansestädte 1620), während die Reichsschlüsse von 1668 und 1670 nicht Gesetzeskraft erlangten und das gemeine Recht die decoctores, bancoruptores oder falliti nach den Bestimmungen über falsum behandelte.

Die neuere Gesetzgebung steht vorzugsweise unter dem Einflusse des französischen Rechts (code de comm. art. 586 ff., c. pén. art. 402 ff.). Diesem entstammt auch die in das preuß. StGB. von 1851 und in das RStGB. übergegangene Beschränkung der Strafbestimmungen auf den kaufmännischen Bankbruch. Erst die RKonk.O. vom 10. Februar 1877, deren §§ 209—212 an Stelle der §§ 281—283 des RStGB. getreten sind, kehrte zurück zu der schon im preuß. ALR. sich findenden Gleichstellung des Nichtkaufmannes mit dem Kaufmann, welche um so notwendiger geworden, seitdem durch das Gesetz vom 29. Mai 1868 die Schuldhaft für das ganze Reichsgebiet aufgehoben worden war.

II. Der Bankbruch gehört zu denjenigen Delikten, deren begriffliche Entwickelung eben im Flusse begriffen ist, ohne daß Gesetzgebung und Wissenschaft zu abschließenden Ergebnissen gelangt wären. Grade darum bietet die juristische Auffassung wie die praktische Anwendung der hierher gehörenden gesetzlichen Bestimmungen größere Schwierigkeiten als bei andern, zu endgültiger Gestaltung gelangten Verbrechensbegriffen.

1. Bankbruch ist — wenn wir vom positiven Rechte absehen — Verletzung der Forderungsrechte der Gläubiger, begangen von seiten des Schuldners durch vorsätzliche oder fahrlässige Verminderung des eignen Vermögens. Die Forderungen der Gläubiger sind das eigentliche Angriffsobjekt

Digitized by Google

des Bankbruches; sie werden getroffen in dem schuldnerischen Vermögen selbst, als dem Mittel ihrer Befriedigung[1]). Der Bankbruch ist mithin unzweifelhaft Vermögensdelikt, und zwar gerichtet gegen obligatorische Ansprüche; mag er auch in seinen Folgewirkungen, über die Vermögensinteressen der Nächstbeteiligten hinausgreifend, eine Erschütterung der publica fides, der Sicherheit des Kreditwesens in weitern, nicht abgegrenzten und nicht abzugrenzenden Kreisen herbeiführen. Je nachdem die Verminderung des eignen Vermögens zu dem Zwecke erfolgt, um die Ansprüche der Gläubiger zu schädigen oder nicht, würden wir zwei Arten des Bankbruches, einen erschwerten und einen einfachen Fall, zu unterscheiden haben.

2. Das positive Recht hat den Begriff des Bankbruches in abweichender Weise gestaltet. Danach liegt strafbarer Bankbruch vor, wenn Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, gewisse (im Gesetze genau bezeichnete) Handlungen begangen haben. Eine Vergleichung dieser positiv-rechtlichen Begriffsbestimmung mit der theoretischen ergiebt interessante Abweichungen.

a) An Stelle unsres allgemeinen Erfordernisses: „Verletzung der Forderungsrechte" setzt das positive Recht eine bestimmt bezeichnete Thatsache: „Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung". Das heißt: Der Gesetzgeber schneidet die Erörterung der Frage, ob im Einzelfalle eine Verletzung der Ansprüche der Gläubiger stattgefunden hat, ein für allemal ab. Er nimmt die Verletzung ohne weiteres als gegeben an, wenn diese Thatsache eingetreten ist; er betrachtet sie ohne weiteres als ausgeschlossen, wenn die Thatsache nicht eingetreten ist. Der praktische Wert dieser Annahme dürfte ebenso klar sein wie ihre theoretische Bedenklichkeit.

Die vom Gesetzgeber geforderte Thatsache umschließt zwei Fälle:

α) Die Konkurseröffnung, welche nach § 94 Konk.O.

[1]) Das Reichsgericht hat diesen Standpunkt mit aller Bestimmtheit betont; so 1 April 81 IV 41, 17 März 82 VI 94. Durchaus richtig bezeichnet das holländ. StGB. den Bankbruch als „Benachteiligung von Gläubigern oder Interessenten". Ähnliche Auffassung bei H, L 116, G II 65, Rohland Gefahr 30. Unrichtig ist die Auffassung des Bankbruchs als eines gegen „Treu und Glauben" gerichteten Deliktes.

Digitized by Google

durch Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bedingt ist; d. h. durch die (thatsächlich vorhandene) Unfähigkeit, die Mittel zur Bezahlung fälliger Geldschulden herbeizuschaffen.

β) Die Zahlungseinstellung, das ist die Nichterfüllung einer fälligen Verpflichtung auf Grund wirklicher, vermeintlicher oder vorgeschützter Zahlungsunfähigkeit, daher zu unterscheiden einerseits von der wirklichen Unfähigkeit zur Erfüllung der schwebenden Verbindlichkeiten, anderseits von der Überschuldung, dem Überwiegen der Passiva über die Aktiva.

b) An Stelle unsres allgemeinen Erfordernisses: „durch vorsätzliche oder fahrlässige Verminderung des eignen Vermögens" setzt das positive Recht eine ganze Reihe einzelner, genau bezeichneter Handlungen, welche regelmäßig, wenn auch nicht immer, eine Verschlechterung oder doch eine Gefährdung der Vermögenslage herbeiführen. Die Folge dieser kasuistischen Fassung ist der Ausschluß aller andern, wenn auch durchaus gleichwertigen Handlungen.

3. Aus dem so festgestellten Begriffe des Bankbruches ergiebt sich:

a) Zahlungseinstellung, bez. Konkurseröffnung ist objektive Bedingung der Strafbarkeit (oben § 42). Die Gesamtheit der an derselben Zahlungseinstellung (oder Konkurseröffnung) beteiligten Gläubiger ist Trägerin des angegriffenen Rechtsgutes.

b) Durch diese Bedingung der Strafbarkeit werden die sämtlichen etwa vom Gemeinschuldner begangenen Einzelhandlungen zu einer juristischen Handlungseinheit (oben § 56 II 3) zusammengefaßt.

Und daraus folgt weiter:

α) Wenn ein Schuldner mit Rücksicht auf dieselbe Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) mehrere der vom Gesetze in demselben Paragraphen bezeichneten Handlungen begangen hat (z. B. Differenzspiel und Vernichtung der Handelsbücher), so liegt nur eine strafbare Handlung, nicht Realkonkurrenz mehrerer vor.

β) Solange es sich um dieselbe Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) handelt, können nicht zwei Bankbrüche angenommen werden, mag auch der Thatbestand des einfachen wie der des erschwerten Falles vorliegen; der Schuldner hat sich vielmehr

Digitized by Google

nur eines Bankbruches, und zwar des schwerern Falles schuldig gemacht[2]).

c) Kausalzusammenhang zwischen den Einzelhandlungen des Schuldners und der Zahlungseinstellung (oder Konkurseröffnung) braucht nicht zu bestehen.

d) Schuld in bezug auf die eingetretene Zahlungseinstellung (oder Konkurseröffnung) ist weder als Vorsatz noch als Fahrlässigkeit erforderlich.

e) Die vom Gesetze bezeichneten Handlungen können der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) zeitlich vorangehen oder ihr nachfolgen; im ersten Falle ist das Delikt mit der Zahlungseinstellung, im letztern mit der Vornahme der betreffenden Handlung vollendet. Versuch ist nach allgemeinen Grundsätzen (oben § 42 Note 4) anzunehmen, wenn die Bedingung der Strafbarkeit eingetreten ist, die Einzelhandlung aber unvollendet blieb oder fehlschlug. Dagegen kann von strafbarem Versuch keine Rede sein, wenn es zur Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) überhaupt nicht gekommen ist[3]).

4. Subjekt des Deliktes ist nach der Konk.O. jeder Schuldner, nicht bloß der Kaufmann. Auch Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, sowie die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, welche ihre Zahlungen eingestellt hat oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, können sich des Bankbruches schuldig machen, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben (Konk.O. § 214).

5. Ort und Zeitpunkt der Begehung sind nach den (oben § 42 II 4a) für die juristische Handlungseinheit gegebenen allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Der Bankbruch ist also dort und dann begangen, wo und wann die einzelnen Handlungen begangen sind; Ort und Zeitpunkt der Zahlungseinstellung sind gleichgültig[4]).

6. Für die Teilnahme gelten die allgemeinen Regeln, soweit nicht § 212 Konk.O. eingreift.

---

[2]) Diese früher lebhaft bestrittene Frage kann nunmehr wohl als durch die feststehende, mit dem Texte völlig übereinstimmende Rechtsprechung des R als erledigt betrachtet werden.

[3]) Abweichend aber wenig klar R 9 November 85 XIII 41.

[4]) Abweichend auch hier R 20 September 87 XVI 188.

Digitized by Google

§ 136. Die Arten des Bankbruches.

In herkömmlicher Weise unterscheidet das Gesetz zwei Arten des Bankbruchs.

I. Der einfache Bankbruch (Konk.O. § 210). Er liegt, die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung vorausgesetzt, vor, wenn der Schuldner:

1. durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waren oder Börsenpapieren (nicht bloß das eigentliche Differenzgeschäft, sondern auch effektive Lieferungsgeschäfte, wenn auf unsolider Spekulation beruhend, gehören hierher) übermäßige Summen verbraucht hat oder schuldig geworden ist;

2. wenn er Handelsbücher zu führen unterlassen hat, deren Führung ihm gesetzlich oblag, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt hat, daß sie keine Übersicht des Vermögensstandes gewähren;

3. wenn er es gegen die Bestimmung des Handelsgesetzbuchs unterlassen hat, die Bilanz seines Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen.

Strafe: Gefängnis bis zu zwei Jahren.

Ganz verkehrt ist es, diesen Fall des Bankbruchs als fahrlässigen Bankbruch zu bezeichnen. Die einzelnen Handlungen müssen vielmehr alle vorsätzlich begangen sein[1]). Fahrlässigkeit aber in bezug auf die Zahlungseinstellung (oder Konkurseröffnung) kann aus den oben (§ 135 II 3 d) angegebenen Gründen nicht gefordert werden.

II. Der sogenannte betrügerische Bankbruch (Konk.O. § 209). Zu der Thatsache der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung muß — außer den vom Gesetz bezeichneten Handlungen — die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, d. h. in ihren Ansprüchen zu schädigen, hinzutreten. Das Gesetz bedroht den Schuldner, welcher:

1. Vermögensstücke, seien es bewegliche oder auch unbewegliche Sachen, seien es Forderungen, verheimlicht oder beiseite ge-

[1]) Daß die Bezeichnung „fahrlässiger Bankbruch" durchaus unpassend sei, erklärt auch R 17 September 81 IV 418 und 1 Februar 82 V 407. Während aber beide Entschdgn. von jeder Verschuldung in bezug auf die Einzelhandlungen absehen, hat R 18 Februar 85 XIII 354 die Notwendigkeit einer solchen ausdrücklich betont.

Digitized by Google

schafft, d. h. dauernd oder vorübergehend der Verfügung der Gläubiger entzogen hat (Bestellung einer Hypothek für eine erdichtete Forderung würde hierher gehören);

2. Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt hat, welche ganz oder teilweise erdichtet sind;

3. Handelsbücher zu führen unterlassen hat, deren Führung ihm gesetzlich oblag;

4. seine Handelsbücher (auch wenn er zur Führung nicht verpflichtet war) vernichtet, verheimlicht oder so geführt oder verändert hat, daß dieselben keine Übersicht des Vermögensstandes gewähren.

Strafe: Zuchthaus, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter drei Monaten.

137. Dem Bankbruche verwandte Delikte.

Die Konkursordnung stellt mit dem Bankbruche als mehr oder weniger ihm verwandt noch folgende strafbare Handlungen zusammen:

I. Die sog. Gratifikation (Konk.O. § 211). Sie liegt vor, wenn ein Schuldner (Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung vorausgesetzt), obwohl er seine Zahlungsunfähigkeit kannte, einem Gläubiger (der nicht notwendig eigentlicher Konkursgläubiger zu sein braucht) in der Absicht, ihn vor den übrigen zu begünstigen, eine Sicherung oder Befriedigung gewährt hat, welche derselbe nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.

Auch dieses Delikt entspricht dem allgemeinen Schema des Bankbruchs: Verletzung der Ansprüche der Gläubiger durch Verminderung des eignen Vermögens. Aber es hält die Mitte zwischen den beiden Arten des Bankbruchs. Von dem einfachen wird es geschieden durch das dem Thäter innewohnende Bewußtsein, daß seine Handlung eine Verminderung des eignen Vermögens als des Befriedigungsobjektes der Gläubiger bedeute; von dem erschwerten durch den Mangel der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, an deren Stelle die Absicht tritt, einen der Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen. Mit dieser Absicht ist das Bewußtsein (also Vorsatz, nicht Absicht), die übrigen Gläubiger zu benachteiligen, untrennbar verbunden.

Digitized by Google

Strafe: Gefängnis bis zu zwei Jahren. Teilnahme dritter Personen ist nach allgemeinen Grundsätzen möglich. Doch muß der begünstigte Gläubiger selbst straflos bleiben[1]).

II. Teilnahme dritter Personen am Bankbruche des Schuldners wird im allgemeinen nach den gewöhnlichen Grundsätzen behandelt. Doch hat das Gesetz (Konk.O. § 212) gewisse Fälle als selbständige Delikte unter besondre Strafe gestellt und damit von den sonstigen Voraussetzungen der Teilnahme losgelöst.

Das Gesetz bedroht denjenigen, welcher:

1. im Interesse des Schuldners (Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung auch hier vorausgesetzt) Vermögensstücke desselben verheimlicht oder beiseite geschafft hat; oder

2. im Interesse eines solchen Schuldners, oder um sich oder einem andern einen (nicht notwendig rechtswidrigen) Vermögensvorteil (unten § 139 II 3) zu verschaffen, in dem Verfahren erdichtete Forderungen im eignen Namen oder durch vorgeschobene Personen geltend gemacht hat.

Strafe: Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis oder Geldstrafe bis zu sechstausend Mark. Versuch und Teilnahme an diesem selbständigen Delikte sind der allgemeinen Regel gemäß möglich. Versuch ist anzunehmen, wenn die Teilnahmehandlung unvollendet blieb oder fehlschlug, die Bedingung der Strafbarkeit aber dennoch eingetreten ist.

III. An den Bankbruch des Schuldners reiht das Gesetz noch ein besondres Delikt des Konkursgläubigers an, welches sich als eine abstrakte Gefährdung der Interessen der Mitgläubiger darstellt: den Stimmenkauf (Konk.-O. § 213). Dieser liegt vor, wenn ein Gläubiger sich von dem Gemeinschuldner oder andern Personen besondre Vorteile dafür hat gewähren oder versprechen lassen, daß er bei den Abstimmungen der Konkursgläubiger in einem gewissen Sinne stimme.

Bevorstehende Abstimmung ist vorausgesetzt; mit dem Gewähren oder Versprechen tritt die Vollendung ein, mag auch die spätere Abstimmung der Verabredung nicht entsprechen; Teilnahme dritter Personen, nicht aber des Bestechenden (oben Text zu Note 1), ist möglich.

Strafe: Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder Gefängnis bis zu einem Jahre.

---

[1]) Vgl. oben § 48 V 3; sowie insbesondere v. Kries Z VII 551. Abweichend R 22 November 80 II 439, 21 Dezember 81 V 276, 10 Februar 82 V 435; auch noch die 2. Aufl. dieses Buches.

Digitized by Google

§ 138. 4. Die Vereitelung der Zwangsvollstreckung.

Litteratur. Merkel HH III 834, H II 423.

Sowie die Strafbestimmungen gegen Bankbruch die Vereitelung der Generalexekution, so bedroht StGB. § 288 (welcher dem Art. 310 des sächsischen StGB. von 1868 nachgebildet ist) die Vereitelung der Spezialexekution. Daher ist auch das Angriffsobjekt dort und hier nahe verwandt: dort die obligatorischen Ansprüche der sämtlichen Konkursgläubiger, hier das Recht des einzelnen vor der Zwangsvollstreckung stehenden Gläubigers[1]).

Nach § 288 StGB. liegt Vereitelung der Zwangsvollstreckung vor, wenn jemand bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung, in der Absicht die Befriedigung des Gläubigers (aus dieser Zwangsvollstreckung, nicht notwendig überhaupt) zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft. Die Zwangsvollstreckung ist eine drohende, sobald nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß der Gläubiger demnächst zur Zwangsvollstreckung schreiten werde; Beginn des Vollstreckungsverfahrens ist nicht erforderlich; Arrestanlage, Klagerhebung, Wechselprotest mangels Zahlung kann genügen. Gläubiger ist hier nicht nur der persönlich, sondern auch der dinglich berechtigte. Die Absicht (gleich Motiv) muß auf Vereitelung der Zwangsvollstreckung gerichtet sein; wer demnach lediglich um einen Gläubiger zu befriedigen handelt, fällt nicht unter das Gesetz[2]). Als Mittel nennt das Gesetz nur Veräußerung und Beseitigung von Vermögensstücken; Beschädigung oder Entwertung derselben würde mithin nicht hierher gehören[3]).

---

[1]) Dagegen handelt es sich bei dem im übrigen nahe verwandten Delikte des § 137 StGB. um die Mißachtung der staatlichen Autorität (vgl. unten § 174 VI).

[2]) Ebenso O 1118, H II 426.

[3]) Anders das österr. Gesetz vom 25. Mai 1883 (Z II 173, III 552).

Digitized by Google

IV. Strafbare Handlungen gegen das Vermögen überhaupt.

§ 139. 1. Der Betrug. Geschichte und Begriff.

Litteratur. Merkel Kriminalistische Abhandlungen II 1867. Derselbe HH III 750, IV 432. Grycieckí Studien über den strafbaren Betrug 1870. Zimmermann GS XXIX 120. Feige GA XXVI 103. Waag GS XXXI 242. M.St. GS XL 81 (Z VIII 414). H II 245.

I. Der nach-hadrianischen Zeit gehört die Entstehung eines neuen römisch-rechtlichen Deliktsbegriffes, des stellionatus (D. 47, 20; C. 9, 34; von dem stellio ignotus abgeleitet) an, welcher, als crimen extraordinarium neben die zivilrechtliche actio doli tretend, die Grundlage für den heutigen Begriff des Betruges bildet. Das spätrömische Recht selbst hat den Begriff nur wenig entwickelt; sicher ist nur, daß eingetretene Vermögensbeschädigung und eine gewisse calliditas des Thäters gefordert werden müssen, daß das Delikt mithin — im Unterschiede von den Fällen des falsum — gegen die Privatrechtssphäre des Einzelnen gerichtet ist[1]).

In den Quellen des deutschen Mittelalters wird der Betrug (trogene, Tirol 1499: „Laicherey") nur vereinzelt erwähnt. PGO. kennt ihn nicht. Die spätere Landesgesetzgebung schließt sich teilweise (so Österreich 1656) unmittelbar an das römische Recht an. Bei Carpzov und den ihm folgenden Schriftstellern erscheint der stellionatus als ein jeder praktischen Bedeutung entbehrender Aushilfsbegriff.

Erst das spätere gemeine Recht, insbesondre aber die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts erkannte die praktische Bedeutung des Betrugsbegriffes. Aber noch war man sich nicht klar über Auffassung und Umgrenzung des Deliktes. Bald verlangte man Eintritt der Vermögensbeschädigung zur Vollendung, bald begnügte man sich mit der geschehenen Täuschung. Insbesondre aber wurde — so in der österreichischen und preußischen Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts — der Begriff des Betruges überspannt; er sollte auch die Fälschungsfälle mit umfassen, und auch Verletzung andrer als vermögensrechtlicher Interessen (wie Meineid und andre Delikte) werden zum Betruge gerechnet.

Dieser Übertreibung gegenüber hat die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts den Betrug wieder zurückgedrängt auf sein natürliches Gebiet, ihn eingeschränkt zum Vermögensdelikt. Dies ist auch der Standpunkt des RStGB., welches sich von dem preußischen nur durch die Beseitigung des „qualifizierten" Betruges unterscheidet.

II. Der Begriff und seine Merkmale.

Betrug ist Vermögensbeschädigung in Bereicherungsabsicht, herbeigeführt durch arglistige Täuschung, d. h.

[1]) Über das bes. Delikt der venditio fumi vgl. oben § 7 S. 34.

Digitized by Google

durch Erregung und Unterhaltung eines Irrtums. Der zu Beschädigende handelt selbst, aber ohne sich der verursachenden Bedeutung seines Thuns bewußt zu sein; juristisch betrachtet ist es also nicht der Beschädigte, der sich selbst, sondern der Täuschende, der einem andern die Beschädigung zufügt. Durch das Mittel der Beschädigung (Täuschung) unterscheidet sich der Betrug von der im übrigen ihm nahe verwandten Erpressung, deren Mittel Gewalt oder Drohung sind. Wie die Erpressung ist der Betrug als Bereicherungsdelikt gerichtet gegen das Vermögen überhaupt und dadurch wesentlich unterschieden von den bisher besprochenen, gegen bestimmte Bestandteile des Vermögens gerichteten Vermögensdelikten.

1. Die arglistige Täuschung besteht in der Vorspiegelung falscher oder in der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen als dem Mittel zur Erregung und Unterhaltung des Irrtums.

Thatsache ist alles, was der Gegenwart oder Vergangenheit, nicht aber was der Zukunft angehört; Vorgänge der Außenwelt und im Innern des Täuschenden, physische wie psychische Thatsachen stehen einander gleich. Auch Täuschung über Ansichten und Absichten des Thäters, z. B. über dessen animus solvendi, nicht aber z. B. über die Aussichten des ins Leben zu rufenden Unternehmens gehören hierher[2]).

2. Die Erregung und die Unterhaltung des Irrtums stehen einander gleich. Beide können durch Verschweigen von Thatsachen begangen werden. Dieses Nichtreden ist aber nur dann dem Reden gleichwertig, wenn der Getäuschte berechtigt war, das Reden zu erwarten; wenn also eine Verpflichtung zum Reden bestand, die nicht notwendig eine Rechtspflicht zu sein braucht, sondern auch in den geschäftlichen Gewohnheiten begründet sein oder aber auch aus dem vorhergegangenen positiven Verhalten folgen kann. Es gelten hier ohne Ausnahme dieselben Grundsätze, welche für die Beurteilung der Unterlassungen überhaupt maßgebend sind (oben § 29); und es ist durchaus verkehrt, die Frage nach der Straf-

[2]) Im Sinne des Textes die feststehende Rechtsprechung des Reichsgerichts; ebenso O 1016, G II 58, H II 262. Dagegen M 555, Merkel HH III 753, IV 435.

Digitized by Google

barkeit des sogenannten „qualifizierten" Schweigens beim Betruge aus diesem Zusammenhange loszureißen.

Nach dem Gesagten ist auch die Strafbarkeit des sogenannten Kreditbetruges zu beurteilen; d. h. die Bestimmung eines andern zur Gewährung oder Verlängerung von Kredit unter Verhältnissen, welche (wie z. B. die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners) die Beitreibung der Forderung des Gläubigers mehr oder weniger gefährden. Nur dann, wenn ein „Verschweigen" dieser Verhältnisse stattgefunden hat, wenn also der Gläubiger die Mitteilung derselben zu erwarten berechtigt war, weil das gesamte Auftreten des Schuldners den Besitz der nötigen Zahlungsmittel erwarten ließ, — kann von Betrug gesprochen werden. Dasselbe gilt von der Zechprellerei, die nur als Abart des Kreditbetruges erscheint. Dagegen erscheint das Mitfahren „blinder Passagiere" stets als Täuschung durch Verschweigung einer Thatsache.

3. Das Gesetz verlangt, daß die Täuschung erfolge „in der Absicht, sich oder einem dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen". An andern Stellen wird diese Absicht vom RStGB. als „gewinnsüchtige Absicht" bezeichnet; wir haben oben den Ausdruck „Bereicherungsabsicht" gebraucht.

„Absicht" aber bedeutet auch hier das Motiv des Handelns, also nicht als Vorsatz lediglich das Bewußtsein von der verursachenden Bedeutung der Handlung[3]).

Vermögensvorteil ist nicht bloß die Vermehrung des Vermögens, also die Gewinnung eines neuen dinglichen oder persönlichen Anspruches, sondern jede Verbesserung der Vermögenslage[4]). Eine solche liegt stets dann, aber auch nur dann vor, wenn der Geldwert des Vermögens durch die That vergrößert wird. Sicherung der vorhandenen Ansprüche (durch Pfandbestellung, Bürgschaftsleistung, Ausstellung von Urkunden u. s. w.) kann hierher gehören; ebenso die Abwendung drohender Schädigung.

Rechtswidrig ist jeder Vorteil, auf welchen der Handelnde einen rechtlich begründeten Anspruch nicht hatte[5]): nicht nur der dem

[3]) Ebenso R 28 September 86 XV 9; O 1035, H II 271 Note 2; dagegen G II 59, Merkel HH III 772 Note 1.

[4]) Grundsätzlich ausgesprochen R 18 Oktober 80 II 352, 10 Februar 81 III 378, 16 Oktober 84 XI 155.

[5]) Übereinstimmend die durchaus feststehende Rechtsprechung des Reichsgerichts; ferner G II 57, M 561, 568 u. a. Dagegen H II 273, 383, S 456, O 1033, Merkel HH III 733, Binding Normen II 560.

Digitized by Google

Gesetze zuwiderlaufende Vermögensvorteil gehört hierher, sondern die ganze, überaus große und praktisch hochwichtige Gruppe der dem Rechte gleichgültigen Vermögensvorteile. Rechtswidrig hat demnach nicht positive, sondern rein negative Bedeutung; am entsprechendsten wäre der Ausdruck „nicht rechtlich begründet". Der Betrug entfällt also nur dann, wenn die arglistige Täuschung das Mittel zur Durchsetzung eines wohlerworbenen und bereits fälligen Anspruchs war.

Irrtum über die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils schließt den Vorsatz aus; irrige Annahme derselben begründet strafloses Wahnverbrechen (oben § 31 Note 5).

4. Der vollendete Betrug setzt eingetretene Vermögensbeschädigung voraus. Vermögensbeschädigung aber ist nicht nur die Verminderung des Vermögens, also der Verlust eines dinglichen oder persönlichen Anspruches, sondern jede Verschlechterung der Vermögenslage. Diese liegt stets dann, aber auch nur dann vor, wenn der Geldwert des Vermögens durch die That verringert wird[6]). Aufgabe der Sicherheit für einen bestehenden Anspruch kann hierher gehören; Vereitelung zu erwartenden Gewinnes nur dann, wenn bereits ein Anspruch auf denselben vorhanden war. Die Vermögensbeschädigung kann eine bleibende oder vorübergehende sein; durch die Möglichkeit künftiger Ausgleichung wird der Begriff nicht ausgeschlossen.

Da der Betrug Bereicherungsdelikt ist, also Vermögensvorteil auf der einen und Vermögensnachteil auf der andern Seite durchaus einander entsprechen müssen, kann von Betrug keine Rede mehr sein, sobald der Getäuschte den vollen Gegenwert für seine Veräußerungshandlung erhält. Nicht jede Täuschung ist Betrug. Ich bin nicht betrogen, wenn ich durch Täuschung bestimmt werde, mich bei einer andern als der von mir ins Auge gefaßten Versicherungsgesellschaft einzukaufen, Staatspapiere gegen gleich sichere Industriepapiere einzutauschen, statt Naturwein preiswerten Kunstwein entgegenzunehmen. Aber es ist dabei zu beachten, daß die Vermögenslage des Getäuschten in Frage steht; daß für ihn, für sein Vermögen, die Gegenleistung das Äqui-

[6]) Vgl. dazu den Beschluß der verein. Strafsenate vom 20 April 87 XVI 1 sowie M.St. GS XL 81.

Digitized by Google

valent für die Leistung enthalten muß. Ist die Gegenleistung eine andre als die gewollte, so kann schon die Veränderung der Vermögenslage als eine Vermögensbeschädigung erscheinen; insbesondre dann, wenn die sofortige Versetzung in den frühern Stand (etwa durch Veräußerung des Erhaltenen) ohne Einbuße nicht möglich ist.

Beim Kreditbetrug wird es ebenfalls darauf ankommen, ob die Forderung des Gläubigers als voller Gegenwert für seine Leistungen erscheint oder nicht[7]).

5. Die Täuschung muß das Mittel der Vermögensbeschädigung sein; beide müssen im Kausalzusammenhange zu einander stehen. Der Täuschende ist es ja, der selbst das Vermögen des Getäuschten beschädigt. Dies schließt die Möglichkeit mehrerer als Mittel benutzter Zwischenglieder nicht aus; wie des Beschädigten selbst, ebenso kann sich der Betrüger schon nach allgemeinen Grundsätzen auch andrer Personen als Mittel für seine Zwecke bedienen. Mit andern Worten: Identität der getäuschten und der beschädigten Person ist nicht erforderlich. Freilich wird der Getäuschte thatsächlich in der Lage sein müssen, über das Vermögen des zu Beschädigenden in einer diesen verbindenden Weise zu verfügen; aber diese Stellung braucht durchaus nicht notwendig auf einer besondern rechtlichen Beziehung zwischen dem Getäuschten und dem Berechtigten zu beruhen.

Insbesondre kann die Beschädigung des Prozeßgegners durch eine Täuschung des Richters herbeigeführt werden; vorausgesetzt, daß es sich nicht um einfach unwahre, durch Vernehmung der Gegenpartei, bez. des zu Beschädigenden als unwahr erkennbare Parteibehauptungen, welche durch keinerlei die richterliche Überzeugung beeinflussende Beweismittel unterstützt werden, sondern um ein Fälschen der Beweismittel handelt.

Das Erschleichen von Liberalitäten ist nur dann Betrug, wenn sie durch eine wirkliche Irreführung des Schenkgebers erlangt wurden; nicht aber dann, wenn der Kausalzusammenhang fehlt und nicht die Täuschung, sondern der Wunsch den lästigen Bewerber loszuwerden oder Gutmütigkeit und Bequemlichkeit die

[7]) So im wesentlichen die gemeine Meinung, z. B. O 1021. Dagegen besonders H II 253, Merkel HH III 762, welche den „Kreditbetrug" unter keinen Umständen als Betrug aufgefaßt wissen wollen.

Digitized by Google

Ursache waren, welche den der Kausalität seines Thuns sich bewußten Schenkgeber zur Schenkung bestimmten[8]).

Dasselbe gilt von kaufmännischen Reklamen und wird wohl auch in der Mehrzahl der Fälle von den Gründungsprospekten gelten[9]).

6. Der Versuch — der auch, wenn der Betrug als Vergehen erscheint, strafbar ist — beginnt bereits mit der Vorspiegelung, Entstellung, Unterdrückung der Thatsachen. Ist die angestrebte Vermögensbeschädigung auf dem vom Thäter gewählten Wege nicht zu erreichen, so liegt Versuch mit untauglichem Mittel vor, der nach den allgemeinen Regeln zu beurteilen ist.

7. Verletzt ist immer der in seinem Vermögen Beschädigte; also nicht notwendig der Getäuschte.

8. Geschichtlich und positivrechtlich unterscheidet sich vom Betruge die Hinterziehung öffentlicher Abgaben oder die Defraude, welche, auch wenn ihr Thatbestand sich vollständig mit dem des Betruges decken würde, nach den einschlagenden Sondergesetzen zu beurteilen ist.

§ 140. Die Arten des Betruges.

Litteratur. Zu III: v. Speßhardt Der Versicherungsbetrug im RStGB unter Berücksichtigung der wichtigsten ausländischen Gesetzgebungen 1885 (Z VI 654).

I. Der einfache Betrug (StGB. § 263).

Strafe: Gefängnis; daneben nach Ermessen Geldstrafe bis zu dreitausend Mark, sowie Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte. Bei mildernden Umständen kann ausschließlich auf Geldstrafe erkannt werden. Relatives Antragsdelikt, wenn gegen Angehörige (StGB. § 52 Abs. 2), Vormünder oder Erzieher begangen; Antrag rücknehmbar.

II. Betrug im zweiten Rückfall (StGB. §§ 264 und

---

[8]) Den „betrüglichen Bettel" hatten schon die Landesgesetzgebungen (auch Preußen) vielfach vom Betruge ausgeschieden und unter mildere Strafe gestellt.

[9]) Feige GA XXVI. Merkel HH IV 436. H II 978. Möller Gründerprozesse 2. Aufl. 1876. Stenglein und Mittelstädt, Gutachten für den 14. d. Juristentag. Die Schwierigkeiten der Gründerprozesse liegen hauptsächlich darin, daß zumeist ein „Getäuschter" gar nicht vorhanden ist, sondern alle Beteiligten, auch diejenigen, welche zuletzt im Besitze der entwerteten Papiere bleiben, nur durch Spekulation zu gewinnen beabsichtigten. Daher sind besondre Bestimmungen nötig, wie sie z. T. durch die Novelle zum Aktiengesellschaftsgesetz vom 18 Juli 1884 (vgl. unten § 191) vorgesehen werden. Vgl. auch Hecht in den Verhdlgn. des 18. d. Juristentags I 104 (Z VII 248).

Digitized by Google

245). Voraussetzungen: a) Zwei inländische Vorstrafen wegen Betrugs. b) Gänzliche oder teilweise Verbüßung oder Erlassung dieser Strafen. c) Nichteintritt der (zehnjährigen) Rückfallsverjährung (vgl. oben § 74).

Strafe: Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich Geldstrafe von hundertundfünfzig bis zu sechstausend Mark, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter drei Monaten, daneben nach Ermessen Geldstrafe bis zu dreitausend Mark.

III. Der sog. Versicherungsbetrug, welcher aus dem preußischen ALR. in das preußische StGB., und aus diesem in das RStGB. übergegangen ist, hat mit dem eigentlichen Betruge nur den Namen und die Stellung im Systeme des Gesetzbuches gemein. In Wahrheit handelt es sich um ein, durch die betrügerische Absicht erschwertes, gemeingefährliches Delikt. Nach § 265 StGB. liegt Versicherungsbetrug vor, wenn jemand in betrügerischer Absicht eine gegen Feuersgefahr versicherte, bewegliche oder unbewegliche Sache in Brand setzt, oder ein Schiff, welches als solches oder in seiner Ladung oder in seinem Frachtlohn versichert ist, sinken oder stranden macht. Von den verschiedenen Arten des Versicherungsbetruges ist also nur der Brand- und der See-Versicherungsbetrug hervorgehoben.

„Betrügerische Absicht" ist die Absicht, durch Vorspiegelung eines vom Versicherten nicht schuldhaft herbeigeführten Ereignisses zum Nachteil des Versicherers die Versicherungssumme ganz oder teilweise für sich oder einen andern zu gewinnen. Absicht ist dabei als Motiv, nicht als Vorsatz aufzufassen. Andre gewinnsüchtige Absicht, z. B. um eine Belohnung für die erste geleistete Hilfe zu erlangen, genügt nicht. Thäter kann nur der Versicherte selbst sein; dieser erscheint nicht als Anstifter, sondern als mittelbarer Thäter, wenn er einen Dritten zur Ausführung der Brandstiftung bestimmt (oben § 49 III 3).

Wenn auch vom Standpunkte des Betrugsbegriffes die Brandlegung nur als Vorbereitungshandlung zum Betruge erscheint, so muß doch schon aus dem hohen Strafrahmen geschlossen werden, daß es sich um ein durchaus eigenartiges, den Grund seiner Strafbarkeit in sich selbst tragendes Delikt handelt. Daher muß die Möglichkeit eines strafbaren Versuches angenommen werden. Und aus dem gleichen Grunde sind, wenn der geplante Betrug wirklich ausgeführt wird, die allgemeinen Grundsätze über Einheit und

Digitized by Google

Mehrheit der verbrecherischen Handlung uneingeschränkt zur Anwendung zu bringen. Dies gilt insbesondre gegenüber der landesrechtlich (z. B. Preußisches Gesetz vom 8. Mai 1837 § 20) strafbaren Überversicherung.

Strafe: Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich Geldstrafe von hundertundfünfzig bis zu sechstausend Mark, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter sechs Monaten, daneben nach Ermessen Geldstrafe bis zu dreitausend Mark.

§ 141. 2. Die Erpressung.

Litteratur. Köstlin Abhandlungen 407. Glaser Abhandlungen 155. Merkel HH III 724, IV 416. Dalcke GA XVII. Billnow Raub, Erpressung u. s. w. 1875. Katz GS XXXI. Wächter Über Gewalt bei der Erpressung 1875. H II 378.

I. Geschichte. Die Wurzel des Deliktsbegriffes der Erpressung liegt im spätrömischen Recht. Als das crimen repetundarum veraltet war und die actio quod metus causa sich als ungenügend herausstellte, entstand in der Kaiserzeit ein besondres crimen extraordinarium: die concussio (D. 47, 13), welche vorlag, wenn entweder durch Vorspiegelung eines öffentlichen Amtes oder durch Androhung einer Kriminalklage (crimen minari) ein Vermögensvorteil errungen wurde.

Da die PGO. ebensowenig wie das deutsche Mittelalter den selbständigen Begriff der Erpressung kannte (die nächste Verwandtschaft wies wohl der Landzwang auf (oben § 121 I), war das gemeine Recht darauf angewiesen, die römische concussio auszubilden (noch ALR. 1254). Aber es machte große Schwierigkeiten, das Verhältnis der Erpressung zu verwandten Delikten, insbesondre zum Raube in brauchbarer Weise festzustellen, und erst die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts gelangte allmählich zu einer wenigstens teilweise befriedigenden Begriffsbestimmung der Erpressung. Doch enthält auch noch das RStGB. in dem vielbesprochenen Zwitterbegriffe der räuberischen Erpressung eine greifbare Erinnerung an jene noch nicht vollständig überwundene Unklarheit des gemeinen Rechts.

II. Der Begriff der Erpressung.

Nach StGB. § 253 liegt Erpressung vor, „wenn jemand um sich oder einem dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, einen andern durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt.

1. Das Mittel der Vermögensbeschädigung scheidet die Erpressung zunächst vom Betrug. Negativ: hier aber nicht dort das mangelnde Bewußtsein von der verursachenden Bedeutung des Thuns auf seiten des Beschädigten; positiv: dort aber nicht hier

Digitized by Google

das Bewußtsein von der Unfreiwilligkeit des Thuns. Das Vorhalten einer nicht geladenen Pistole, die Behauptung Vertreter einer gefürchteten Räuberbande zu sein u. s. w., können als Mittel der Erpressung wie des Raubes, nicht des Betruges, in Betracht kommen. Abgesehen von diesem Unterschiede teilt die Erpressung mit dem Betruge einerseits den Charakter als Bereicherungsdelikt, also die Richtung gegen das Vermögen, anderseits die Benutzung der eignen Thätigkeit des zu Verletzenden für die Zwecke des Verbrechers.

2. Von der Nötigung hebt sich die Erpressung (von der sofort zu besprechenden Verschiedenheit der Nötigungsmittel abgesehen) ab durch das Hinzutreten der Bereicherungsabsicht; die Nötigung ist gegen die Freiheit, die Erpressung nur zunächst gegen die Freiheit, in letzter und entscheidender Linie aber gegen das Vermögen gerichtet.

3. Das Verhältnis der Erpressung zum Raube ist bereits oben § 129 II erörtert worden. Darnach liegt der Unterschied hauptsächlich in der Beschaffenheit der Nötigungsmittel. Als solche nennt das Gesetz: a. Drohung schlechthin, also Drohung mit irgend einem Übel, mag auch dessen Zufügung berechtigt (sogenannte minae juris) oder rechtlich gleichgültig sein. Hierher würde gehören: Einklagung einer Forderung, Anzeige bei der Staatsanwaltschaft, Mitteilung an Verwandte, Veröffentlichung in der Presse u. s. w. b. Gewalt schlechthin, also sowohl Gewalt gegen Sachen also auch Gewalt gegen Personen (oben § 99 II 3), vorausgesetzt immer, daß nicht die Intensität der Gewalt jede Entschließung des Genötigten unmöglich macht. Mithin ist die Gewalt an der Person des Genötigten (die vis in homine), als das Mittel des Raubes und der räuberischen Erpressung ausgeschlossen[1]). c. Den beiden genannten Mitteln stellt StGB. § 339 gleich den Mißbrauch der Amtsgewalt sowie die Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben. Sind die Mittel der Erpressung, nicht die des Raubes angewendet, so ist Erpressung auch dann anzunehmen, wenn der Genötigte gezwungen wurde, die Weg-

[1]) Über die abweichenden Ansichten vgl. O 970. Nur die im Text vertretene Auslegung ergiebt ein klares Verhältnis zwischen § 253 einerseits, §§ 249 und 255 anderseits. Vgl. oben § 129 II.

Digitized by Google

nahme einer (dem Thäter gegenüber) fremden, beweglichen Sache zu dulden.

4. Über die Bereicherungsabsicht ist das oben § 140 II 3 Gesagte zu vergleichen. Eingetretene Vermögensbeschädigung ist nach StGB. § 253 nicht erforderlich.

5. Die Vollendung tritt mit der erzwungenen Handlung, Duldung, Unterlassung ein; der Versuch, welcher mit der Anwendung von Gewalt oder Drohung bereits vorliegt, ist immer strafbar.

6. Verletzt ist, da die Erpressung zunächst und in erster Linie gegen die persönliche Freiheit gerichtet ist, immer der zur Handlung, Duldung, Unterlassung Gezwungene; also nicht notwendig derjenige, gegen den Gewalt oder Drohung angewendet wurde; auch nicht notwendig derjenige, in dessen Vermögen die Beschädigung eintrat.

III. Die Arten der Erpressung.

1. Die einfache Erpressung (StGB. § 253). Strafe: Gefängnis nicht unter einem Monat.

2. Die erschwerte Erpressung (StGB. § 254), wenn durch Bedrohung mit Mord, Brandstiftung oder Überschwemmung begangen. Strafe: Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

3. Die räuberische Erpressung (StGB. § 255), die wir als eine Erweiterung des Raubes vom Eigentums- zum Vermögensdelikte aufgefaßt und daher (oben § 129 III 4) beim Raube behandelt haben.

Neben der wegen Erpressung erkannten Gefängnisstrafe (in den Fällen 1 und 3) kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte; neben der Zuchthausstrafe (in den Fällen 2 und 3) auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden (StGB. § 256).

§ 142. 3. Strafbare Ausbeutung andrer. Allgemeines.

a) Die Übervorteilung Minderjähriger.

Litteratur. Merkel HH III 845. H II 427.

I. Grundsätzliche Bedeutung.

Als Mittel der Vermögensbeschädigung kennt die Reichsgesetzgebung außer Täuschung und Zwang, von welchen erstere das Bewußtsein der verursachenden Bedeutung, letzterer die Freiheit des Handelns ausschließt, noch die Ausbeutung des Leichtsinns, der Unerfahrenheit oder der Notlage andrer. Auch in diesen Fällen ist, mag auch eine scheinbar freie und bewußte

Digitized by Google

Handlung des Beschädigten selbst dazwischen liegen, der eingetretene Erfolg nach der Auffassung des Gesetzgebers auf Rechnung des Thäters zu setzen; Unerfahrenheit und Leichtsinn schließen nach Ansicht des Gesetzgebers das Bewußtsein von der verursachenden Bedeutung der Handlung auf seiten des Beschädigten, die Notlage schließt die Freiheit seiner Bestimmung, ganz oder wenigstens teilweise, aus. Der Gesetzgeber nimmt somit kraft einer durchaus berechtigten Analogie Kausalzusammenhang zwischen dem Thun des Thäters und der erfolgten Vermögensbeschädigung an, wo derselbe, bei strengem Festhalten der allgemeinen Grundsätze (oben § 28 IV), eigentlich in Abrede gestellt werden müßte. Er thut dies aber nur unter besondern, genau bezeichneten, Voraussetzungen und verwendet die angedeutete Auffassung zur Bildung von nur zwei, eng umschriebenen Deliktsbegriffen: Übervorteilung Minderjähriger und Wucher.

In der entwickelten Beziehung zu Trug und Zwang liegt nicht nur der Schlüssel zu richtiger Auffassung und systematischer Stellung der beiden Delikte, sondern zugleich auch ihre technisch-juristische Rechtfertigung. Der Wucherbegriff des modernen Rechts gliedert sich in durchaus organischer Weise dem Systeme der einzelnen Verbrechen ein, und auch seine nahe Verwandtschaft zu der Übervorteilung Minderjähriger ist durch die vom Gesetzgeber gewählte äußere Stellung des Wuchers in vollkommen gelungener Weise zum Ausdruck gebracht worden.

II. Die Übervorteilung Minderjähriger, d. h. Vermögensbeschädigung in Bereicherungsabsicht durch Benutzung des Leichtsinns und der Unerfahrenheit Minderjähriger, ist von dem RStGB., im Anschluß an das auf das ALR. zurückgreifende preußische Gesetz vom 2. März 1857[1]), in den §§ 301 und 302 unter Strafe gestellt worden. Das Gesetz unterscheidet einen einfachen und einen schweren Fall.

1. Der einfache Fall liegt vor (StGB. § 301), wenn jemand in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns und der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben Schuldscheine, Wechsel, Empfangsbekenntnisse, Bürgschafts-

[1]) Vgl. auch C. pén. Art. 406. — Lex Plaetoria aus dem 6. Jahrhundert der Stadt?

Digitized by Google

instrumente oder eine andre, eine Verpflichtung enthaltende Urkunde ausstellen oder auch nur mündlich ein Zahlungsversprechen erteilen läßt. „Gewinnsüchtige Absicht" bedeutet auch hier die Bereicherungsabsicht (oben § 140 II 3). „Leichtsinn" ist das Unbekümmertsein um die weitern Folgen; „Unerfahrenheit" die geschäftliche Unkenntnis (rusticitas). In der „Benutzung" dieser Eigenschaft liegt die Notwendigkeit einer Vermögensbeschädigung. Dem „mündlichen" Versprechen steht das durch schlüssige Handlungen abgegebene gleich (unten § 173 IV). Von wem die Anregung zum Abschlusse des Geschäftes ausgegangen, ist gleichgültig. Jedenfalls kann der Minderjährige selbst nicht als Teilnehmer zur Verantwortung gezogen werden (oben § 48 V 1).

Strafe: Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark. Antragsdelikt.

2. Der schwerere Fall liegt vor (StGB. § 302), wenn jemand in gleicher Absicht und auf gleiche Weise sich von dem Minderjährigen unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich oder unter ähnlichen Versicherungen oder Beteuerungen die Zahlung einer Geldsumme oder die Erfüllung einer andern, auf Gewährung geldwerter Sachen gerichteten Verpflichtung aus einem Rechtsgeschäfte versprechen läßt (StGB. § 302).

Strafe: Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu dreitausend Mark. Neben Gefängnis ist Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig. Antragsdelikt. Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher sich eine Forderung abtreten läßt, von welcher er weiß, daß deren Berichtigung ein Minderjähriger in der vorbezeichneten Weise versprochen hat. Antragsdelikt.

§ 143. Fortsetzung. b) Der Wucher.

Litteratur. v. Lilienthal in Conrads Jahrbüchern 1880. Derselbe HR „Wucher". v. Schwarze Das Reichsgesetz betreffend den Wucher (Bezold) 1881. — M. Neumann Geschichte des Wuchers in Deutschland 1865. Stintzing Geschichte d. d. Rechtswissenschaft I 19. v. Stein Der Wucher und sein Recht 1870. A. Wagner in Schönbergs HB der pol. Ökonomie. Weibel Zur Wucherfrage 1884 (Z V 399). — Über den Wucher auf dem Lande vgl. Schriften des Vereins für Sozialpolitik. Band XXXV und v. Lilienthal Z VIII 157, mit sehr beachtenswerten gesetzgeberischen Vorschlägen.

I. Geschichte. Von der Zeit der XII Tafeln an wendet die römische Gesetzgebung dem Geldwucher, d. h. der Überschreitung des fenus unciarium, ihre besondre Aufmerksamkeit zu und bedroht denselben, neben der poena quadrupli, auch mit ädilizischer Geldstrafe. In der Kaiserzeit tritt neben dem

Digitized by Google

Warenwucher oder Dardanariat der Getreidewucher (annona fraudata) besonders hervor; schon nach der l. Julia (von Cäsar oder Augusť) wird er mit zwanzig aurei, später noch strenger bestraft.

Einen neuen, ungleich strengern Standpunkt nimmt die christliche Kirche ein; sie verbietet das Zinsennehmen überhaupt; jede Übertretung des Verbotes ist strafbarer Wucher. Durch Karl den Großen (Kap. 789) wird dieses Verbot in die weltliche Gesetzgebung eingeführt. Daneben finden wir seit der zweiten Hälfte des Mittelalters zahlreiche Bestimmungen gegen den Handelswucher in seinen verschiedenen Gestalten (insbesondere als „Fürkauf"); auch die RPolizeiordnungen des 16. Jahrhunderts und die spätern Landesgesetze (noch das preuß. ALR.) beschäftigen sich vielfach mit ihm und drohen Geld- und Ehrenstrafen, wohl auch Gefängnis und Landesverweisung.

Während auch die Reformatoren dem Wucher gegenüber an der Auffassung des kanonischen Rechtes festhielten, vollzog sich unter dem Einflusse der großen Juristen des 16. Jahrhunderts eine wesentliche Umgestaltung des Wucherbegriffes, die uns alsbald in der deutschen Reichsgesetzgebung entgegentritt, und in dem JRA. 1654 zum vorläufigen Abschlusse gelangt. Der Wucher erscheint nunmehr wie früher im römischen Rechte als die Überschreitung des gesetzlichen (fünfprozentigen) Zinsfußes.

Aber die Bewegung griff alsbald weiter und drängte auf gänzliche Beseitigung aller Wuchergesetze. Die rationalistische Philosophie und die von ihr beeinflußte Wirtschaftstheorie eröffneten um die Mitte des vorigen Jahrhunderts den Kampf für die Wucherfreiheit. Und zwar mit teilweisem Erfolge. So wurden in Österreich die Wuchergesetze 1787 abgeschafft, freilich um 1803 wieder eingeführt zu werden. Erst um die Mitte unsres Jahrhunderts erlangte die abolitionistische Bewegung den vollen, freilich für sie verhängnisvollen Sieg gegenüber den untereinander wesentlich abweichenden deutschen Landesgesetzen, welche in ihrer Mehrzahl nur den schweren Wucher (usurae palliatae oder den gewerbsmäßigen Wucher) unter Strafe gestellt hatten. Der Norddeutsche Bund trat, nachdem Bayern 1860, Lübeck 1863 die Strafbestimmungen gegen den Wucher aufgegeben hatten, durch Gesetz vom 14. November 1867, welches 1871 auf das ganze Reich ausgedehnt wurde, in die Reihe derjenigen Staaten, welche die Wuchergesetze entbehren zu können glaubten.

Nur zu bald überzeugte man sich von der Unrichtigkeit dieser Ansicht. Seit dem Gesetz vom 24. Mai 1880 (ausgegeben am 31. Mai 1880, in Kraft seit 14. Juni 1880) zählt der Geldwucher wieder zu den nach deutschem Rechte strafbaren Handlungen. Auf den Handelswucher (Viehwucher, Landwucher, Warenwucher) erstreckt sich die Reform der Gesetzgebung bisher nicht; doch wäre einerseits zu beachten, daß die Novelle zum Aktiengesetze vom 18. Juli 1884 das künstliche Hinauftreiben des Kurses von Wertpapieren unter Strafe stellt, anderseits, daß auch der Handelswucher sich vielfach als verschleierter, mithin schwerer zu bestrafender, Geldwucher darstellt[1]).

[1]) Das in Elsaß-Lothringen geltende französische Gesetz vom 19. Dezember 1850 ist durch das Reichsgesetz beseitigt. Von den auswärtigen Wuchergesetzen der letzten Jahre sind zu erwähnen: das österr. vom 28. Mai 1881

Digitized by Google

II. Der Begriff und seine Merkmale. Nach StGB. § 302a liegt Wucher vor, wenn jemand unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines andern für ein Darlehen oder im Falle der Stundung einer Geldforderung, sich oder einem dritten Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, welche den üblichen Zinsfuß dergestalt überschreiten, daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen.

Neben Leichtsinn und Unerfahrenheit ist auch die „Notlage" genannt, d. h. ein dringendes, wenn auch vorübergehendes Kreditbedürfnis. Indem das Gesetz von „Ausbeutung" (so viel wie bewußte Benutzung) spricht, ist die Notwendigkeit einer Vermögensbeschädigung bereits zum Ausdrucke gebracht. Diese selbst wird aber im Gesetze in ängstlich genauer Weise bestimmt. Sie darf nur dann als vorliegend angenommen werden, wenn 1. der übliche Zinsfuß überschritten wird, und 2. ein auffallendes Mißverhältnis zwischen den wirklichen Vorteilen, welche das Darlehen dem Schuldner gewährt, und den Vorteilen, welche der Gläubiger sich versprechen oder gewähren läßt[2]) besteht. Ein Zinsfuß von mehreren Hundert im Jahre braucht demnach durchaus nicht in allen Fällen als ein wucherischer zu erscheinen; Rentabilität auf der einen, Risikoprämie auf der andern Seite werden mit in Anschlag zu bringen sein.

III. Die Arten des Wuchers.

1. Einfacher Fall (StGB. § 302a). Gefängnis bis zu sechs Monaten und Geldstrafe bis zu dreitausend Mark. Aberkennung der Ehrenrechte nach Ermessen.

2. Erschwerter Fall (StGB. § 302b); vorliegend, wenn jemand sich oder einem dritten die wucherlichen Vermögensvorteile verschleiert (die sog. usurae palliatae) oder wechselmäßig oder unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich oder unter ähnlichen Versicherungen oder Beteuerungen versprechen läßt. Strafe: Gefängnis bis zu einem Jahre und Geldstrafe bis zu sechstausend Mark. Aberkennung der Ehrenrechte nach Ermessen.

(Z II Beil. III); das ungar. vom 27. April 1883 (Z III Beil. II); das Zürcher von 1883 (Z III 556); das von Basel-Stadt vom 9. April 1883 (Z V 638), die von Bern und Thurgau (Z VII 473, 474), das Aargausche vom 26. September 1887 (Z VIII 217).

[2]) Dagegen will R 5 Januar 85 XI 389, welchem O 1158 folgt, nur Nachteil und Vorteil des Gläubigers in Betracht ziehen. Richtig v. Lilienthal Z VIII 208.

Digitized by Google

3. Gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger (oben § 57 I) Wucher (StGB. § 302d). Strafe: Gefängnis nicht unter drei Monaten (viel zu mild!) und Geldstrafe von einhundertfünfzig bis zu fünfzehntausend Mark. Aberkennung der Ehrenrechte bindend vorgeschrieben.

4. Während in bezug auf Thäterschaft und Teilnahme im übrigen die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung kommen, hat das StGB. in § 302c eine besondre Art der Beteiligung, das sog. Mitwuchern zum selbständigen Delikte gemacht.

Die unter 1 und 2 angeführten Strafen treffen nämlich auch denjenigen, welcher mit Kenntnis des Sachverhaltes eine Forderung der angegebenen Art erwirbt und entweder a) dieselbe weiter veräußert, oder b) die wucherlichen Vermögensvorteile geltend macht.

Gerade bei dieser Bestimmung ist die Frage nach der sog. rückwirkenden Kraft des Wuchergesetzes eine brennende geworden. Nachdem das Gesetz selbst keine besondre Anordnung trifft, kommen die allgemeinen Grundsätze über die sog. rückwirkende Kraft der Strafgesetze zur Anwendung. Nach diesen findet das Wuchergesetz Anwendung auf alle unter seiner Herrschaft entstandenen Thatbestände. Das ergibt für § 302c: a) Erwerben und Veräußern oder Geltendmachen der Forderung muß nach dem 14. Juni 1880 stattgefunden haben. b) Wann die Forderung entstanden, ist gleichgültig. c) Wer eine vor dem 14. Juni 1880 von einem andern erworbene wucherliche Forderung nach dem 14. Juni 1880 geltend macht, kann nicht nach § 302c gestraft werden. d) Die Bestimmung bezieht sich nur auf die von einem andern erworbenen Forderungen; Geltendmachung einer vor dem 14. Juni 1880 entstandenen wucherlichen Forderung durch den Wucherer selbst fällt, wenn auch nach dem 14. Juni 1880 stattfindend, nicht unter das Gesetz[3]).

5. Im Zusammenhange mit den Strafbestimmungen gegen Wucher steht § 360 Ziff. 12 StGB. in der neuen, durch das Gesetz vom 24. Mai 1880 bestimmten Fassung: Wer als Pfandleiher oder Rückkaufshändler bei Ausübung seines Gewerbes den darüber erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt, insbesondre den durch Landesgesetz oder Anordnung der zuständigen Behörde bestimmten Zinsfuß überschreitet, wird mit Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder Haft bestraft[4]).

§ 144. 4. Die Gefährdung des Vermögens.

a) Das Glücksspiel.

Litteratur. Bruck Über Spiel und Wette 1868. Schuster Das Spiel, seine Entwickelung und Bedeutung im deutschen Recht 1878. Schönhardt Alea. Über die Bestrafung des Glücksspiels im ältern römischen Recht 1885

[3]) Übereinstimmend O 1156. Dagegen die gem. Meinung, und R 26 April 1881 IV 110. Aber mit schwachen Gründen. Denn erstens ist die nicht zum Ausdrucke gelangte Absicht des Gesetzgebers gleichgültig, zweitens haben für die Unzweckmäßigkeit der Bestimmung nicht die Ausleger des Gesetzes aufzukommen.

[4]) Über die zivilrechtliche Nichtwirksamkeit wucherlicher Geschäfte vgl. Art. 3 des Ges. vom 24. Mai 1880.

Digitized by Google

(Z VII 664). Loehnis Z VIII 65 (über England). H II 443. Stenglein Z III 111. Jonas Z II 551 (564 über Behandlung der Wettbüreaus nach französischem und englischem Recht).

I. Als eine Gefährdung eignen und fremden Vermögens reiht sich das Glücksspiel an die übrigen Vermögensdelikte. Der Gesetzgeber wacht über den Vermögensinteressen der Staatsbürger, auch wenn diese selbst die nötige Vorsicht aus den Augen lassen. Es führen also zunächst, wenn man so will, sozialpolitische Erwägungen zur Verbietung und Bestrafung des Glücksspiels. Daneben sind auch sittenpolizeiliche und staatsfinanzielle Bedenken gegen dasselbe in Betracht zu ziehen. Aber nicht außer acht lassend, daß es sich dabei um eine polizeiliche Bevormundung der freien Selbstbestimmung Mündiger handle, bedroht das moderne Recht nicht das einfache Selbstspielen, sondern — wenn wir von der Bestrafung des gewerbsmäßigen Glücksspiels absehen — nur die Gewährung der Gelegenheit zum Glücksspiel durch dritte Personen unter gewissen Voraussetzungen mit Strafe.

Dabei haben wir als Glücksspiele diejenigen zu betrachten, bei welchen, wenn auch nicht ausschließlich, so doch vorwiegend der Zufall den Ausschlag gibt; den Gegensatz bilden Spiele, bei welchen Sieg und Gewinn hauptsächlich von Geschicklichkeit, Berechnung oder Kraft abhängig ist, und welche als Kunstspiele bezeichnet zu werden pflegen. Da es sich bei dem Glücksspiel um ein Vermögensdelikt handelt, scheiden weiter die sogenannten Unterhaltungsspiele aus, bei welchen der Vermögenswert des Spielobjektes nicht ins Gewicht fällt.

Der zivilrechtliche Gegensatz von Spiel und Wette, an sich kaum in befriedigender Weise zu bestimmen, ist dem Strafrechte fremd[1]). Danach ist die Frage, ob die bei Pferderennen, sei es bei dem offiziellen „Totalisator", sei es bei den privaten „Buchmachern" (oder „Wettbüreaus") geschlossenen „Wetten" als solche oder als Glücksspiel anzusehen sind, durchaus gleichgültig; maßgebend ist lediglich, ob die Entscheidung in der Hand des Zufalls liegt oder nicht. Jene Wetten, an welchen das große, mit den Vorzügen und Schwächen der in Frage kommenden Pferde gar

[1]) Übereinstimmend Stenglein Z III 111, G II 72 gegen die herrschende Ansicht (O 1103) und das Reichsgericht, nach welchen alles auf die Willensrichtung der vertragschließenden Teile ankommt (vgl. die in der folgenden Note angeführten Entscheidungen).

Digitized by Google

nicht oder nur in höchst oberflächlicher Weise vertraute Publikum auch mit kleinen Verträgen sich beteiligen kann, fallen demnach unzweifelhaft unter den Begriff des Glücksspiels[2]).

II. Die Arten des strafbaren Glücksspieles[3]).

1. Das unbefugte Halten von Glücksspielen auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze oder in einem öffentlichen Versammlungsorte (StGB. § 360 Ziff. 14). „Öffentlichkeit" bedeutet auch hier Zugänglichkeit für einen nicht individuell bestimmten und begrenzten Personenkreis. Strafe: Geld bis zu hundertfünfzig Mark oder Haft; daneben nach Ermessen Einziehung der auf dem Spieltische oder in der Bank befindlichen Gelder, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht.

2. Das gewerbsmäßige (oben § 57 I) Glücksspiel (StGB. § 284). Strafe: Gefängnis bis zu zwei Jahren, daneben nach Ermessen Geldstrafe von dreihundert bis zu sechstausend Mark und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte. Ist der Verurteilte ein Ausländer, so ist die Landespolizeibehörde befugt, denselben aus dem Reichsgebiete auszuweisen; unerlaubte Rückkehr des Verwiesenen ist (nach StGB. § 361 Ziff. 2) strafbar.

3. Aus dem ALR. in das preuß. StGB. und aus diesem in das RStGB. übergegangen: Der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes, welcher Glücksspiele daselbst gestattet oder zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirkt (StGB. § 285), wird mit Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark bestraft.

§ 145. b) Die öffentliche Ausspielung (Lotterie).

Litteratur. Endemann Beiträge zur Geschichte der Lotterie 1882. Gareis und v. Liszt HR „Lotterie". Merkel HH III 829. H II 449. Vgl. auch Gareis Handelsrecht 2. Aufl. 464 ff. Cohn im Endemannschen Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts III. Bd. Warschauer Die Zahlenlotterie in Preußen 1885. Gareis HR „Promessengeschäft" und „Prämienpapiere".

I. Strenggenommen fällt die öffentliche Ausspielung unter den Begriff des Glücksspiels. Dennoch hat das preußische StGB. (im Anschlusse an das ALR. und spätere Verordnungen) und ihm

---

[2]) Übereinstimmend im Ergebnis preuß. OVG. 6 April 1882 (Z II 551 von Jonas mitgeteilt; daselbst auch eine gute Darstellung des Sachverhalts); R 29 April 82 VI 172, 30 Juni 82 VI 421; 7 Juli 82 VII 21. Allein diese Entscheidungen gehen alle von dem Unterschiede zwischen Spiel und Wette aus und suchen diesen im „Motive": dort Gewinn; hier Erhärtung der aufgestellten Behauptung. — Die preußische Verordnung vom September 1886 (Z VII 455), welche die Aufstellung und Benutzung des Totalisators unter gewissen Voraussetzungen gestattet, kann selbstverständlich die Anwendung des StGBs. §§ 284 und 285 (anders § 360 Ziff. 14) nicht beschränken.

[3]) Vgl. auch Ges. vom 1. Juli 1868 betr. die Schließung und Beschränkung der öffentlichen Spielbanken (vom 1. Januar 1873 an).

Digitized by Google

folgend das RStGB. die Ausspielung neben dem Glücksspiele besonders hervorgehoben.

Diese besondere Auszeichnung erklärt sich aus der Geschichte der Lotterieverbote. Seit dem 16. Jahrhundert sich findend, tragen sie bis in die neueste Zeit fiskalischen Charakter; auch ALR. 248 bestraft die Lotterie als Eingriff in die (fiskalischen) Rechte des Königs. In dieser Periode der Entwickelung des Begriffs will der Staat die Gewinnsucht seiner Unterthanen für seine Zwecke ausbeuten, und darum schützt er den Bürger gegen Ausbeutung durch ausländische oder private inländische Unternehmungen („Strafrecht der Monopole"). Er verbietet nicht das Aufsspielsetzen des Vermögens, monopolisiert aber den aus diesem zu erwartenden Unternehmergewinn. Als dieser Standpunkt in der modernen Gesetzgebung aufgegeben worden war, änderte das Delikt seinen Charakter: in der Gefährdung, in dem Aufsspielsetzen eignen und fremden Vermögens wird nunmehr der Grund seiner Strafbarkeit erblickt.

II. Das RStGB. bedroht in § 286 das öffentliche Veranstalten von Ausspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen ohne obrigkeitliche Erlaubnis; insbesondere das Veranstalten von öffentlichen Lotterieen[1]), d. i. das Ausspielen von Geldpreisen.

Die Ausspielung charakterisiert sich als der zweiseitige Vertrag, in welchem der eine der beiden Kontrahenten (der Veranstalter der Ausspielung) sich unter bestimmten Bedingungen zur Zahlung einer Geldsumme oder zur Lieferung einer Sache (des Gewinnes) an den andern Kontrahenten, dieser aber sich unbedingt zur Zahlung eines bestimmten Geldbetrages (des Einsatzes) verpflichtet. Wer fremde Lose vertreibt, ist nicht „Veranstalter", kann aber Gehilfe sein. Der Spielende selbst bleibt straflos (oben § 48 V). — Ausspielung ist auch dann anzunehmen, wenn in dem Einsatze zugleich der Preis für eine wirkliche Gegenleistung mit enthalten ist, z. B. bei Verbindung der Ausspielung mit der

[1]) Damit ist die „Materie" der Ausspielung geregelt. Die Landesgesetzgebung ist mithin nicht befugt, dieselbe auch ihrerseits regeln zu wollen. Das preußische Gesetz vom 29. Juli 1885 betr. das Spiel in außerpreußischen Lotterieen erscheint daher als unverbindlich. Für diese Ansicht spricht auch, teilweise wenigstens, BGB. § 665, nach welchem der Lotterievertrag (im ganzen Reich) rechtsverbindlich ist, wenn die Lotterie staatlich (wenn auch nur im Einzelstaat) genehmigt war. Übereinstimmend O 1105. Abweichend noch die 2. Aufl. mit der gemeinen Meinung (z. B. Bi I 323 Note 17) und der festen Rechtsprechung von OT. und R.

Digitized by Google

Bestellung auf ein litterarisches Werk oder mit einer Theatervorstellung oder bei den Preisrätseln der Familienzeitungen. Auch die durch Beteiligung an einer andern (vielleicht sogar gestatteten) Lotterie erworbene Gewinnsthoffnung kann zum Gegenstande weiterer strafbarer Ausspielung gemacht werden (Partialscheine, Promessen u. dgl.). Man spricht in diesem Falle von einem Heuer- oder Promessengeschäft. Anders liegt die Sache, wenn das Eigentum an dem Lose selbst zu einem aliquoten Teile auf einen andern übertragen worden ist (sog. Kompaniegeschäft).

Die Ausspielung ist eine öffentliche, wenn die Beteiligung einem nicht individuell bestimmten und begrenzten Personenkreise zugänglich ist. Vorsatz ist erforderlich; er muß das Bewußtsein mit umfassen, daß ohne Erlaubnis der zuständigen Obrigkeit eine öffentliche Ausspielung veranstaltet werde. Das Motiv des Thäters ist gleichgültig; auch Ausspielungen zu wohlthätigen Zwecken sind strafbar. Die Ausspielung ist in dem Augenblicke vollendet, in welchem dem Publikum die Beteiligung möglich ist; Vornahme der Ziehung oder Absatz auch nur eines einzigen Loses ist begrifflich gleichgültig.

Strafe: Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu dreitausend Mark.

III. Als eine Verbindung des Darlehnsvertrages mit einem Spielvertrage erscheint die Ausgabe von Prämienpapieren, die entweder auf Namen oder auf den Inhaber (au porteur) gestellt sein können. Besonders diese letztern eignen sich infolge ihrer großen Umlaufsfähigkeit zur Durchführung finanzieller Operationen sowie zur Anregung und Befriedigung der Spiellust des Publikums. Ebendarum empfiehlt sich eine genaue Überwachung der Ausgabe wie des Vertriebes von Prämienanleihepapieren auf den Inhaber sowohl aus finanzpolitischen wie aus polizeilichen Gesichtspunkten. Diesen Standpunkt hat auch die Reichsgesetzgebung eingenommen.

Das Gesetz vom 8. Juni 1871, betreffend die Inhaberpapiere mit Prämien, verbietet in § 6:

1. Das innerhalb des Deutschen Reichs erfolgende Ausgeben von auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen, in welchen allen Gläubigern oder einem Teile derselben außer der Zahlung der verschriebenen Geldsumme eine Prämie dergestalt zugesichert wird, daß durch Auslosung oder durch eine andre auf den Zufall gestellte Art der Ermittelung die zu prämiierenden Schuldverschreibungen und die Höhe der ihnen zufallenden Prämie bestimmt werden sollen, wenn das Ausgeben nicht auf Grund eines Reichs-

Digitized by Google

gesetzes und zum Zwecke der Anleihe eines Bundesstaates oder des Reiches erfolgt.

Strafe: Geldstrafe, welche dem fünften Teile des Nennwertes der den Gegenstand der Zuwiderhandlung bildenden Papiere gleichkommt, mindestens aber dreihundert Mark betragen soll.

2. Das Weiterbegeben solcher Papiere, welche a) im Inlande nach Verkündigung des Gesetzes vom 8. Juni 1871, oder b) im Auslande nach dem 30. April 1871 ausgegeben worden sind. Gleichgestellt ist der Fall, wenn solche Papiere an den Börsen oder an andern zum Verkehr mit Wertpapieren bestimmten Versammlungsorten zum Gegenstande eines Geschäfts oder einer Geschäftsvermittelung gemacht werden. Strafe: wie zu 1.

3. Das Weiterbegeben von solchen Papieren, die im Auslande vor dem 1. Mai 1871 ausgegeben und nicht abgestempelt sind. Die dem Falle unter 2 gleichgestellten Geschäfte werden auch hier ebenso behandelt wie das Weitergeben selbst. Die Strafbarkeit beginnt mit dem 14. Juli 1871. Strafe: wie zu 1.

4. Die öffentliche Ankündigung, Ausbietung, Empfehlung von den unter 2 und 3 angeführten Papieren sowie die Notierung derselben zum Zwecke der Feststellung eines Kurswertes. Strafe: Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder Gefängnis bis zu drei Monaten.

§ 146. 4. c) Gefährdung durch Konterbande.

Litteratur. H II 396. Gareis Völkerrecht 152.

Ein ganz eigentümliches Delikt enthält der § 297 StGB., welcher dem preußischen StGB. § 278, mittelbar dem preußischen Seerecht Art. 31 Kap. 4 entnommen ist. Er bedroht den Reisenden oder Schiffsmann, welcher ohne Vorwissen des Schiffers, ingleichen den Schiffer, welcher ohne Vorwissen des Rheders Gegenstände an Bord nimmt, welche das Schiff oder die Ladung gefährden, indem sie die Beschlagnahme oder Einziehung des Schiffes oder der Ladung veranlassen können (Zoll- oder Kriegskonterbande).

Die Handlung erscheint als eine ganz genau begrenzte Gefährdung des Schiffes oder der Ladung, mithin von Vermögensbestandteilen individuell bestimmter Personen, fällt daher nicht in den Kreis der gemeingefährlichen Delikte. Der Vorsatz muß das Bewußtsein der Gefährdung umfassen. Die Vollendung tritt mit der Anbordnahme ein.

Strafe: Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark oder Gefängnis bis zu zwei Jahren.

Digitized by Google

§ 147. 5. Die Sachhehlerei (Partiererei).

Litteratur. Villnow Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei 1875. Gretener Begünstigung und Hehlerei in historisch dogmatischer Darstellung 1879. Merkel HH III 735, IV 419. Waldhausen GA XXIX 375. H II 859, 887.

I. Erst das spätrömische Recht hat, wenn wir von der auf das triplum gehenden actio furti concepti absehen, die Sachhehlerei, das crimen receptatorum, welche als das „pessimum genus hominum, sine quibus nemo latere diu potest" bezeichnet werden, als selbständiges Delikt mit Strafe bedroht (D. 47, 16) und darunter sowohl das Hehlen der durch Diebstahl oder Raub erlangten Sachen als auch das Verbergen des Verbrechers verstanden. Das deutsche Mittelalter stellt den Hehler dem Stehler gleich, ohne ein selbständiges Verbrechen der Sachhehlerei zu kennen. Infolgedessen schweigt denn auch die PGO. in ihrem strafrechtlichen Teile über die Hehlerei, führt aber in Art. 40 unter den Verdachtsgründen gegen jene, „so Räubern oder Dieben helfen", auch den Fall an, daß „einer wissentlich und gefährlicherweise von geraubtem oder gestohlenem Gute Beute oder Teil nimmt". Im gemeinen Recht und der auf diesem beruhenden Landesgesetzgebung wird zumeist (anders z. B. Preußen 1620, welches den Ankauf gestohlener Sachen als selbständiges Delikt behandelt) die Sachhehlerei mit der Begünstigung zusammen als Fall der Teilnehmung an dem begangenen Vermögensdelikte aufgefaßt (so auch im ALR.).

Die Strafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts sind bemüht, einerseits die Begünstigung von der Partiererei zu trennen, anderseits beiden Delikten die ihnen zukommende Stellung im Systeme des besondern Teiles anzuweisen. Diese Bemühungen, welche von der stets (insbesondre in bezug auf die Auffassung der Begünstigung) schwankenden Wissenschaft nur ungenügend unterstützt wurden, haben bisher nicht zum Ziele geführt. Auch das RStGB. hat in durchaus ungerechtfertigter Abweichung von dem preußischen StGB. nicht nur Begünstigung und Sachhehlerei in einem und demselben Abschnitte zusammengefaßt, sondern auch durch Aufstellung des ganz mißlungenen Zwitterbegriffes der (einfachen) Hehlerei (StGB. § 258) beide Delikte in eine unnatürlich nahe innere Verbindung gebracht. Im direkten Gegensatz dazu muß als Grundgedanke sowohl jeder legislativen Reform als auch der wissenschaftlichen Darstellung festgehalten werden: daß Begünstigung als Verbrechen gegen die Rechtspflege (unten § 181) und Sachhehlerei als Verbrechen gegen das Vermögen an durchaus verschiedenen Stellen des Systems ihren Platz einzunehmen haben[1]).

II. Nach § 259 besteht die Sachhehlerei darin, daß der Thäter seines Vorteils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt

[1]) Dagegen haben neuerdings L 113 und H II 859 die beiden Delikte unter einen einheitlichen Begriff als Delikte gegen die Rechtspflege zu bringen gesucht. Völlig zutreffend dagegen der italienische Entwurf 1887.

Digitized by Google

oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei andern mitwirkt. Demnach erscheint die Sachhehlerei als Aufrechterhaltung, Perpetuierung, in den meisten Fällen sogar als Vertiefung einer rechtswidrigen Vermögenslage; sie tritt zu einer bereits erfolgten Vermögensbeschädigung hinzu, setzt diese begrifflich voraus, bringt aber das dem Berechtigten entzogene Vermögensobjekt in noch weitre Entfernung von seiner Verfügungsgewalt[2]).

1. Ihr Gegenstand sind Sachen, welche mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind. Also Sachen (nicht Rechte), gleichgültig ob bewegliche oder nicht, ob fremde oder nicht; Hehlerei ist möglich in bezug auf das Wild, welches in das Eigentum des Wilddiebes übergegangen ist, oder auf die Sache, welche der Eigentümer dem Retentionsberechtigten entzogen hat. Ferner nur jene Sachen selbst, welche unmittelbar durch die betreffende strafbare Handlung erlangt wurden; nicht aber andre an deren Stelle getretene Sachen, oder der aus denselben gewonnene Erlös.

Die Sachen müssen mittels einer strafbaren Handlung, gleichgültig ob diese als Verbrechen, Vergehen oder Übertretung sich darstellt, erlangt sein. Die strafbare Handlung kann Eigentumsdelikt oder irgend ein andres Vermögensdelikt, braucht aber überhaupt nicht gegen das Vermögen gerichtet zu sein; auch solche Sachen, welche durch eine Fälschung, einen Meineid, einen Mord u. s. w. erlangt wurden, sind taugliche Objekte der Sachhehlerei.

Die strafbare Handlung muß das Mittel gewesen sein, durch welches die Sachen erlangt wurden; sie muß daher als vollendete Handlung der Sachhehlerei vorangegangen sein, den Sachen das vitium rei inhaerens bereits eingeprägt haben.

Ist die Sache durch ein Antragsdelikt erlangt worden, so haben wir die Bedeutung des Antrages als einer Prozeßvoraussetzung im Auge zu behalten (oben § 43). Wenn auch der Antrag nicht gestellt oder wenn er zurückgenommen wurde, so liegt doch eine strafbare, wenn auch nicht verfolgbare, Handlung vor; die durch dieselbe erlangten Sachen können mithin Gegenstand der Sachhehlerei sein[3]).

---

[2]) Übereinstimmend Gretener 174, Binding Normen II 573, O 1001.

[3]) Übereinstimmend die gemeine Meinung (O 996), auch R 12 April 81 IV 83. Dagegen noch die zweite Aufl. dieses Buches, Merkel HH IV 429, Waldthausen GA XXIX 403, H II 874.

Digitized by Google

War die Handlung von einem Deliktsunfähigen begangen, so kann, weil sie eine „strafbare" nicht ist, nicht Hehlerei, wohl aber eventuell Unterschlagung angenommen werden[4]).

Im Urteile genügt die Feststellung, daß die Sachen durch eine strafbare Handlung erlangt wurden; genauere Bezeichnung derselben ist nicht erforderlich.

Die Sachen erscheinen nicht als mittels einer strafbaren Handlung erlangt, wenn die Handlung, durch welche sie erlangt wurden, zwar an sich, nicht aber in bezug auf die Erlangung von Sachen durch dieselbe strafbar ist. Dies gilt vom Betteln, der gewerbsmäßigen Unzucht, der Schmuggelei, von der Jagdausübung durch den Jagdberechtigten während der Schonzeit u. s. w. Zu dem gleichen Ergebnisse führt auch die Erwägung, daß das Wesen der Sachhehlerei in der Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage besteht, von einer solchen aber hier nicht gesprochen werden kann.

2. Die Handlung besteht darin, daß der Hehler die Sache mehr noch als dies bisher der Fall gewesen der Verfügungsgewalt des Berechtigten entzieht, ihm die Wiedererlangung dieser Gewalt erschwert oder unmöglich macht. Das Gesetz zählt die einzelnen unter diesen Begriff fallenden Handlungen in § 259 ausschließend auf. Es nennt: a das „Verheimlichen", durch welches dem Berechtigten die Auffindung erschwert oder unmöglich gemacht wird; b das „Ansichbringen" durch Ankauf, in Pfand nehmen oder auf eine andre Art, durch welche der Hehler die Verfügungsgewalt vom Thäter übertragen erhält; c das „Mitwirken zum Absatz", mag derselbe auch nicht erfolgt sein. Zu bemerken wäre, daß als „Ansichbringen" auch das sinnliche Genießen (Essen, Trinken) der erlangten Sachen aufgefaßt werden muß, vorausgesetzt, daß der Genießende die thatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache erlangt hatte[5]).

3. Die Sachhehlerei muß um des eignen (nicht notwendig rechtswidrigen) Vorteils des Hehlers willen vorgenommen sein.

---

[4]) Das gilt auch von dem Strafunmündigen (vgl. aber oben § 36 Note 2). Ebenso Binding Normen II 572, Herbst GA XXVIII 120, G II 77. Dagegen O 996, auch R 6 Juni 82 VI 336.

[5]) So die gem. Meinung (O 1000), wohl auch H II 891. Dagegen Binding Normen II 574, Gretener 185.

Digitized by Google

Vermögensvorteil wird nicht gefordert (oben § 107, Text zu Note 6). War die Absicht dagegen auf Begünstigung des Thäters gerichtet, so kann Sachhehlerei nicht angenommen werden[6]).

4. Die Sachhehlerei kann vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden:

a) Der Vorsatz besteht in dem Bewußtsein von der verursachenden Bedeutung des Thuns; der Thäter muß wissen, nicht nur daß er Sachen verheimlicht, verkauft u. s. w., sondern auch daß diese Sachen durch eine strafbare Handlung erlangt sind. Kenntnis dieser Handlung nach Art und Umständen kann dagegen nicht gefordert werden.

b) Auch die fahrlässige Sachhehlerei ist strafbar. Aber nicht jede Fahrlässigkeit, auch nicht nur die culpa lata fällt unter das Gesetz; sondern nur ein ganz bestimmter Fall des fahrlässigen Verhaltens: „wenn der Thäter den Umständen nach annehmen muß, daß die Sache durch eine strafbare Handlung erlangt ist". Straflos bliebe z. B. derjenige, der nicht weiß, daß er zum Absatze der (wie ihm bekannt) gestohlenen Sache mitwirkt, obwohl er bei einiger Aufmerksamkeit dies hätte bemerken können[7]).

5. Die Sachhehlerei ist vollendet, sobald eine der im Gesetze angeführten Thätigkeiten gesetzt ist, sobald die Sache einen weitern Schritt aus dem Machtbereiche des Berechtigten gemacht hat. Die folgenden Kreuz- und Querläufe der Sache sind juristisch gleichgültig. Wenn also A eine gestohlene Sache am 1. Januar in Frankreich angekauft und am 1. Juli in Deutschland weiter verkauft hat, so kann er nur wegen jenes Ankaufes, nicht wegen dieses Verkaufes zur Verantwortung gezogen werden.

---

[6]) Ebenso O 1007. Dagegen H II 888, der hier wie sonst Absicht und Vorsatz vermengt.

[7]) Vgl. oben § 40 IV. Diese schon in der ersten Auflage vertretene Ansicht findet jetzt eine gewichtige Unterstützung in BGB. § 146: „Im Sinne des Gesetzes ist . . . unter Kennenmüssen oder Wissenmüssen ein auf Fahrlässigkeit beruhendes Nichtkennen oder Nichtwissen zu verstehen". Die herrschende Ansicht sieht in den fraglichen Worten eine Regel für den Nachweis des Vorsatzes; so R 29 September 82 VII 85, O 1004, Bi I 108, Gretener 182, H II 893, Villnow 102, Lucas subjektive Verschuldung 115, L 30, Bruck Fahrlässigkeit 47, Burckhardt (oben § 37 Note 1) 138 Note 3. Dolus eventualis verlangen S 461 Note 14, v. Schwarze GS XXIV 394, Waldthausen GA XXIX 408. Culpa lata ist erforderlich nach Merkel HH III 430 und R 28 April 80 II 140. Jede Fahrlässigkeit soll genügen nach v. Buri GS XXIX 51, M 590, G I 118.

Digitized by Google

6. Bezüglich der Thäterschaft und der Teilnahme gelten die allgemeinen Grundsätze. Doch ist nach dem oben § 48 V 2 Gesagten strafbare Teilnahme des an dem Vordelikte Beteiligten an der Sachhehlerei auch hier als ausgeschlossen zu betrachten[8]).

III. Die Arten der Sachhehlerei.

1. Die einfache Sachhehlerei (StGB. § 259). Strafe: Gefängnis.

2. Die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige (oben § 57 I) Sachhehlerei (StGB. § 260). Strafe: Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

3. Sachhehlerei im zweiten Rückfalle (StGB. § 261). Strafe:

a) Zuchtshaus nicht unter zwei Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter einem Jahre, wenn sich die letzte Handlung auf einen schweren Diebstahl (StGB. § 243), einen Raub, oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen (räuberischen Diebstahl, räuberische Erpressung) bezieht; doch muß der Sachhehler wissen, daß das Vordelikt diesen Charakter an sich trägt;

b) in allen andern Fällen Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter drei Monaten.

In bezug auf die Vorstrafen stehen Partiererei und Hehlerei einander gleich. Vgl. im übrigen oben § 74 I.

In allen Fällen (1—3) kann neben der wegen Hehlerei erkannten Gefängnisstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben jeder Verurteilung wegen Hehlerei auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden (StGB. § 262).

4. Ein der Sachhehlerei verwandtes Delikt bedroht StGB. § 370 Ziff. 3: Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder Haft trifft denjenigen, der von einem zum Dienststande gehörenden Unteroffizier oder Gemeinen des Heeres oder der Marine ohne schriftliche Erlaubnis des vorgesetzten Kommandeurs Montierungs- oder Armaturstücke kauft oder zum Pfande nimmt.

Fünfter Abschnitt.

Die durch das Mittel des Angriffs charakterisierten Delikte.

I. Die gemeingefährlichen Verbrechen des Reichsstrafgesetzbuchs.

§ 148. Allgemeines.

Litteratur. Schaper HH III 859, H II 593. Siebenhaar Z IV 245. Rotering GA XXXI 266. v. Rohland Die Gefahr im Strafrecht 2. Aufl. 1888.

I. Das Reichsstrafgesetzbuch hat nach dem Vorbilde des sächsischen StGB. von 1838 im 27. Abschnitte des II. Teils eine

[8]) Dagegen die gem. Meinung, z. B. O 1006, während dieselbe Frage bei der Begünstigung lebhaft bestritten ist. Vgl. unten § 181.

Digitized by Google

größere Anzahl von strafbaren Handlungen unter der Bezeichnung „gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen" zusammengestellt. Diese Handlungen weisen im allgemeinen dasselbe charakteristische Merkmal auf: die Gemeingefährlichkeit; aber nähere Betrachtung zeigt uns, daß einerseits die einzelnen hierher gehörigen Delikte jenem Merkmale gegenüber in wesentlich verschiedener Weise sich verhalten, daß anderseits dasselbe Merkmal auch bei andern, in diesen Abschnitt nicht aufgenommenen Verbrechen wiederkehrt; daß also die Bezeichnung „gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen" nur bei unbedingtem Festhalten an der Terminologie des Gesetzes einen festbegrenzten Inhalt umschließt. Es empfiehlt sich demnach aus praktischen Gründen, die genannte Bezeichnung auf die im 27. Abschnitte des StGB. aufgeführten Fälle zu beschränken, anderseits aber auch auf alle diese Fälle zu erstrecken.

II. Nach dem Gesagten ist eine einheitliche Auffassung aller hierher gehörenden Delikte unmöglich. Wohl aber werden wir von den typischen Fällen ausgehend den Charakter der Gruppe zu bestimmen berechtigt sein. Als typische Fälle aber stellen sich uns Brandstiftung und Überschwemmung dar. Sie charakterisieren sich als Entfesselung jener Naturkräfte, welchen sonst im Dienste der Menschheit und ihrer Zwecke eine hervorragende Rolle zukommt, zur Verwirklichung gesellschafts- und menschheitsfeindlicher Bestrebungen. In diesem Mißbrauch der Waffen, welche die Kultur dem Menschen gewonnen hat, in der Verwendung der Mittel, welche sie für den weitern Fortschritt geschaffen hat zur Bekämpfung rechtlich geschützter Interessen, liegt das für die systematische Stellung dieser Delikte charakteristische Moment: es sind Handlungen, welche nicht durch die Richtung, wohl aber durch die Mittel des Angriffes sich von den übrigen Verbrechen abheben; deren unmittelbares Angriffsobjekt nicht als wirkliches, sondern höchstens als uneigentliches Rechtsgut bezeichnet werden kann (oben § 25 I 4).

Und dadurch, daß diese Mittel eben gerade die Naturkräfte sind, bestimmt sich die Stellung der uns hier interessierenden Delikte innerhalb der weitern Gruppe. Wer die Naturkraft aus ihren Fesseln entläßt, der kann ihr die Grenzen ihrer Ausbreitung nicht vorzeichnen, die Folgen nicht abwägen, welche seine Handlung mit sich bringt: die entfesselte Naturkraft spottet seiner Macht wie

Digitized by Google

seiner Vorhersicht. In diesem Unbegrenzbaren und Unabsehbaren wurzelt der Begriff der Gemeingefahr, welcher den 27. Abschnitt des RStGB. zusammenhält. Daraus erklärt sich auch die geschichtliche Thatsache, daß der Umfang und Inhalt dieser Gruppe mit den Erfindungen und Entdeckungen wechselt und sich mehrt.

III. Der Begriff der Gemeingefahr erfordert im einzelnen:

1. Gefährdung, d. i. (in dem oben § 25 Note 2 entwickelten Sinne) die Herbeiführung eines Zustandes, in welchem nach unsrer Erfahrung die nahe Möglichkeit des Eintrittes der Verletzung eines Rechtsgutes gegeben ist.

2. Gefährdung von Leib oder Leben einerseits, des Vermögens anderseits; nicht aber der übrigen Rechtsgüter des Einzelnen oder der Gesamtheit. Es entspricht dem gewöhnlichen Sprachgebrauche der Gesetzgebung nicht, auch z. B. die Preß-Delikte als gemeingefährliche zu bezeichnen, obwohl diese Bezeichnung logisch wie juristisch durchaus zutreffend wäre.

3. Gemeingefährdung, d. i. Herbeiführung eines Zustandes, in welchem nicht bloß ein einzelner bestimmter Träger der genannten Rechtsgüter oder mehrere, nach Zahl und Individualität bestimmte Träger derselben, sondern ein nicht individuell bestimmter und begrenzter Personenkreis als gefährdet erscheint. Gemeingefahr muß daher auch dann angenommen werden, wenn feststeht, daß die Verletzung nur einem einzigen Menschen oder nur einer beschränkten Zahl von Menschen droht, diese Personen aber nicht individuell bestimmt sind. Soweit es sich um Gemeingefahr für fremdes Eigentum handelt, bedarf die Begriffsbestimmung einer Umgestaltung; Gemeingefahr bedeutet in diesem Falle Gefahr für einen nicht individuell bestimmten und begrenzten Kreis von Sachen, mögen dieselben auch einem und demselben Eigentümer gehören.

Das genannte Merkmal wird nun aber vom Gesetzgeber in doppelter Weise zur Bildung der einzelnen Deliktsbegriffe verwertet.

a) In manchen Fällen ist der regelmäßige, wenn auch im konkreten Falle nicht vorliegende, Charakter der Handlung für den Gesetzgeber maßgebend; dann ist die Gemeingefährlichkeit nicht Begriffsmerkmal. Beispiel. Die Brandstiftung.

b) In andern Fällen hat der Gesetzgeber die Gemeingefährlichkeit, wie bei der Überschwemmung, zum Begriffsmerkmal

Digitized by Google

erhoben, und somit ihr Vorliegen im konkreten Falle zur unerläßlichen Voraussetzung für die Möglichkeit der Verurteilung, bez. Bestrafung gemacht.

Bei der Handhabung der einzelnen Deliktsbegriffe ist diese verschiedne Verwertung des Merkmals der Gemeingefährlichkeit wohl ins Auge zu fassen.

§ 149. 1. Brandstiftung und Überschwemmung.

Litteratur. Wächter de crimine incendii 1833. Osenbrüggen Die Brandstiftung 1854. Ullmann GS XXX 589. John HR „Brandstiftung". Wanjek GS XXXI 1. H II 606. Gautier Étude sur le crime d'incendie 1884. — Vgl. auch v. Speßhardt Versicherungsbetrug 1885.

I. Geschichte. Die Brandstiftung ist weitaus das älteste aller gemeingefährlichen Delikte. Schon die XII Tafeln erklärten (l. 9 D. 47, 9): Qui aedes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari jubetur. Dennoch ist es zweifelhaft, ob wir mit bezug auf das römische Recht von einem selbständigen Verbrechen der Brandlegung sprechen dürfen. Die Lex Cornelia de sicariis stellte die mörderische Brandlegung unter die Tötungsfälle (oben § 85 S. 297), und auch die Kaiserzeit ist über diese Auffassung wohl kaum hinausgekommen, obwohl sie die messium per dolum incensores vinearum olivarumque mit außerordentlicher Strafe belegte und auch der fahrlässigen Brandstiftung, in gewissem Sinne wenigstens (oben § 37 Note 2), ihre Aufmerksamkeit schenkte.

Das deutsche Recht, welches von jeher die Brandstiftung als selbständiges Delikt aufgefaßt hatte, unterschied zwischen der heimlichen, diebischen Brandlegung, dem Mordbrand, und dem offenen (gewaltsamen) Waltbrand. Noch der Sachsenspiegel verfügte (II 13, 4 und 5): „Mordbrenner soll man radebrechen; wer den Mann brennt ohne Mordbrand, dem soll man das Haupt abschlagen", während die oberdeutschen Quellen zumeist den Feuertod verhängen.

Die PGO. begnügte sich (Art. 125) mit der lakonischen Erklärung: „Die boshaften überwundenen Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tod gerichtet werden". Das gemeine Recht nahm trotz Carpzov's Widerspruch (ihm folgt u. a. Österreich 1768) die Unterscheidung von Mordbrand und einfacher Brandstiftung, wenn auch mit schwankender Abgrenzung wieder auf (so Hamburg 1603, Preußen 1620, Österreich 1656), betonte aber mehr und mehr den Gesichtspunkt der gemeinen Gefahr (Engau, Koch, Böhmer: contra securitatem publicam, ignis periculosa). Auch die neueste Gesetzgebung weist bedenkliche Schwankungen auf, die sich insbesondre in der Verwertung des Begriffs der Gemeingefährlichkeit äußern.

II. Der Begriff der Brandstiftung.

Brandstiftung — vom Gesetzgeber nicht weiter bestimmt — ist die gänzliche oder teilweise Zerstörung eines Körpers

Digitized by Google

durch Verbrennen, also durch die von der entfesselten Naturkraft des Feuers hervorgerufene Hitze. Sie unterscheidet sich durch ihre Gemeingefährlichkeit von der Sachbeschädigung. Aber nicht jede im konkreten Falle gemeingefährliche Sachbeschädigung durch Brandlegung ist Brandstiftung im Sinne des Gesetzgebers; dieser hat vielmehr die Fälle der gemeingefährlichen Brandstiftung ausschließend aufgezählt, und damit die Untersuchung nach dem Vorliegen jenes Merkmales im Einzelfalle ein für allemal abgeschnitten.

Die Brandstiftung ist vollendet, sobald nicht nur der Zündstoff oder ein Teil des Brandobjektes in Brand gesetzt, sondern das Feuer ausgebrochen ist, d. h. sobald sich das Feuer über den Zündstoff hinaus in einer solchen Weise mitgeteilt hat, daß ein selbständiges Weiterbrennen desselben auch nach Entfernung des Zündstoffes als möglich erscheint. Daß eine „Flamme" entstanden, ist nicht erforderlich; auch Weiterkohlen, Weiterglimmen u. s. w. genügt.

Die thätige Reue (oben § 79 IV) ist als Strafaufhebungsgrund anerkannt (StGB. § 310; anders noch Preußen 1851). Sie liegt vor, wenn der Thäter den Brand wieder gelöscht hat, bevor derselbe entdeckt und ein weitrer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schade entstanden ist. Daß eigne Thätigkeit des Schuldigen erforderlich sei, ergiebt Wortlaut wie Zweck der Bestimmung. Dagegen sind die Mittel gleichgültig, deren sich der Brandstifter zur Löschung bedient; insbesondre schließt das Herbeiholen fremder Hilfe die Anwendung des § 310 nicht aus. Da es sich um einen Strafaufhebungsgrund handelt, kommt dessen Wirkung jedem Beteiligten — Thäter, Anstifter oder Gehilfen — zu gute, in dessen Person er vorliegt[1]).

III. Die Arten der Brandstiftung.

1. Vorsätzliche Brandstiftung mit (abstrakter) Gemeingefahr für das Leben.

Einfacher Fall (StGB. § 306). Er liegt vor, wenn in Brand gesetzt wird:

a) Ein zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmtes Gebäude (oben § 127 S. 412);

[1]) Vgl. oben § 47 IV. Hier übereinstimmend die gem. Meinung, auch O 1192.

Digitized by Google

b) ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche zur Wohnung (oben § 127 S. 415) von Menschen dienen, wenn auch im Augenblicke der That keine Menschen sich darin befanden;

c) eine Räumlichkeit, welche zeitweise zum Aufenthalte von Menschen dient, und zwar zu einer Zeit, während welcher Menschen in derselben sich aufzuhalten pflegen, wenn auch thatsächlich im Augenblicke der That keine Menschen sich darin befanden.

Der Vorsatz des Thäters muß die in Ziff. 1 bis 3 hervorgehobenen Momente mit umfassen[2]).

Strafe: Zuchthaus.

Schwerer Fall (StGB. § 307). Er liegt vor:

a) Wenn der Brand den Tod eines Menschen dadurch verursacht hat, daß dieser zur Zeit der That in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten sich befand[3]);

b) wenn die Brandstiftung in der Absicht (gleich treibendes Motiv) begangen worden ist, um unter Begünstigung derselben Mord oder Raub (also StGB. §§ 249 bis 251, nicht 252 oder 255) zu begehen oder einen Aufruhr zu erregen;

c) wenn der Brandstifter, um das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren, Löschgerätschaften (wozu die Löschmannschaft selbstverständlich nicht gehört) entfernt oder unbrauchbar gemacht hat.

Strafe: Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus.

Versuch ist auch im Falle der Ziff. 1 möglich, wenn der Tod durch die unvollendete oder fehlgeschlagene Handlung in der vom Gesetze geforderten Weise verursacht wurde.

2. Vorsätzliche Brandstiftung mit (abstrakter) Gemeingefahr für Eigentum oder Leben (StGB. § 308); wenn Gebäude, Schiffe, Hütten, Bergwerke, Magazine, Warenvorräte, welche

---

[2]) Übereinstimmend O 1180 mit der gem. Meinung. Dagegen Binding Normen II 585, welcher (ganz willkürlich) nur Sachbeschädigungsvorsatz verlangt; abweichend auch H II 617.

[3]) Mit dieser ungenauen Fassung soll ausgedrückt werden, daß gerade die dem Thäter bekannte Anwesenheit in der Räumlichkeit zur Zeit der That die Ursache des eingetretenen Todes gewesen sein muß. Dies ist z. B. der Fall, wenn einer der Anwesenden durch einen Sprung aus dem Fenster, durch Schrecken u. s. w. ums Leben kommt; nicht aber, wenn jemand bei Löschungs-, Rettungs- oder Bergungsversuchen, die ihn nach der That in die Räumlichkeit geführt oder zurückgeführt haben, den Tod findet.

Digitized by Google

auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern, Vorräte von landwirtschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau- oder Brennmaterialien (auch wenn sie sich auf dem Transporte befinden), Früchte auf dem Felde, Waldungen (hierher gehört nicht nur der Holzbestand, sondern auch die Bedeckung des Waldbodens, wie Strauchwerk, Moos, Laub u. s. w.) oder Torfmoore in Brand gesetzt werden, und diese Gegenstände entweder

a) fremdes Eigentum sind (sog. „unmittelbare Brandstiftung"), so daß nicht nur bei Einwilligung des Eigentümers, sondern auch bei Inbrandsetzen von herrenlosen Sachen, z. B. von derelinquierten Gebäuden, Strafllosigkeit angenommen werden muß; oder

b) zwar dem Brandstifter eigentümlich gehören, jedoch ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der im § 306 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der vorstehend bezeichneten fremden Gegenstände mitzuteilen (sog. „mittelbare Brandstiftung").

Strafe: Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

3. Fahrlässige Brandstiftung (StGB. § 309), strafbar nur, wenn in der in den §§ 306 und 308 bezeichneten Art herbeigeführt.

Strafe: Gefängnis bis zu einem Jahre, oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark; wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht worden, Gefängnis von einem Monate bis zu drei Jahren.

Neben Zuchthaus kann in allen Fällen der Brandstiftung auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden (StGB. § 325).

4. Der Brandstiftung ist gleichgestellt (StGB. § 311) die gänzliche oder teilweise Zerstörung einer Sache durch den Gebrauch von Pulver oder andern explodierenden Stoffen. Doch findet § 310 StGB. hier keine Anwendung[4]).

IV. Die Überschwemmung.

Während der Codextitel De Nili aggeribus rumpendis (9, 38), sowie verschiedene lokale Deichordnungen im deutschen Mittelalter besondre Bestimmungen über die Herbeiführung von Überschwemmungen enthalten, fehlen solche der PGO. sowie dem gemeinen Recht. Nur vereinzelt (so Kurpfalz 1582) wird die Überschwemmung in den Landesgesetzen als selbständiges Delikt behandelt. Erst

[4]) Übereinstimmend O 1193; dagegen G II 114. Zahlreiche Strafdrohungen gegen feuergefährliche Handlungen enthält der 29. Abschnitt des StGB. So §§ 367 Ziff. 4—6, 368 Ziff. 3—8, 369 Ziff. 3.

Digitized by Google

die neure Gesetzgebung (schon ALR. 1571) stellt sie, von dem Gesichtspunkte der Gemeingefahr ausgehend, neben die Entfesselung der Naturkraft des Feuers.

Überschwemmung ist — eine gesetzliche Begriffsbestimmung fehlt auch hier — die Entfesselung der Naturkraft des Wassers. Es genügt demnach nicht jedes Überströmen oder Überrieseln u. s. w., sondern es muß zum Begriffe der Überschwemmung gefordert werden, daß der Thäter die Beherrschung der von ihm wachgerufenen Naturkraft nicht mehr in seiner Hand hat.

Das RStGB. hat demgemäß das Merkmal der Gemeingefahr in den Begriff der Überschwemmung aufgenommen. Daher muß das Verschulden des Thäters (Vorsatz wie Fahrlässigkeit) auch dieses Merkmal umfassen[5]).

Arten:

1. Vorsätzliche Überschwemmung.

a) Mit Gemeingefahr (im konkreten Fall) für Menschenleben (StGB. § 312). Strafe: Zuchthaus nicht unter drei Jahren; wenn durch die Überschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden, Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus. Der Versuch des schwerern Falles ist unter den bekannten Voraussetzungen (oben § 42 Note 4) möglich.

b) Mit Gemeingefahr (im konkreten Falle) für das Eigentum (StGB. § 313). Strafe: Zuchthaus; wenn die Absicht des Thäters (im engern technischen Sinn) nur auf Schutz seines Eigentums gerichtet gewesen, Gefängnis nicht unter einem Jahre.

2. Fahrlässige (StGB. § 314) Überschwemmung mit konkreter Gemeingefahr für Leben oder Eigentum. Strafe: Gefängnis bis zu einem Jahre; wenn durch die Überschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden, Gefängnis von einem Monate bis zu drei Jahren.

Neben Zuchthaus kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden (StGB. § 325).

150. 2. Strafbare Handlungen gegen Eisenbahntransporte und Telegraphenanstalten.

Litteratur. Zu I: Müller Das Verbrechen gegen die materielle Integrität der Eisenbahnen 1846. Meves GS XXVI 167, 242. H II 641. Zu II: Dambach GS XXIII 241. Derselbe Das Telegraphenstrafrecht 1872. Fischer Post- und Telegraphengesetzgebung 3. Aufl. 1886.

I. Gefährdung von Eisenbahntransporten.

Mit der Entwickelung des Eisenbahnwesens hat der strafrechtliche Schutz desselben im allgemeinen gleichen Schritt gehalten.

[5]) Übereinstimmend die meisten; auch H II 638, welcher meine Ansicht unrichtig als eine „vermittelnde" bezeichnet; abweichend O 1195, der aber das Unbefriedigende seiner Auffassung selbst zugiebt.

Digitized by Google

Eben darum liegt aber auch kein Grund vor, den Begriff der „Eisenbahn" auf dem Gebiete des Strafrechts in einem andern und engern Sinne zu nehmen, als auf dem Boden des gewöhnlichen Sprachgebrauches. Demnach umfaßt der Ausdruck hier wie sonst (oben § 127 Note 3) alle mit toten Naturkräften (mechanischen Kräften) betriebenen Bahnen. Ob die Eisenbahn öffentlichen oder privaten Zwecken (in Fabriken, Bergwerken u. s. w.) dient, ist hier gleichgültig[1]). Ebenso, ob sie bereits dem öffentlichen Betriebe übergeben worden. Transport aber bedeutet den Betrieb auf der Bahn überhaupt, nicht den einzelnen, aus Zug- und Transportmitteln mit den zu befördernden Personen und Gütern bestehenden Eisenbahnzug[2]). Zum Bahnbetrieb gehört auch das Verschieben der Wagen, nicht aber das Fahren mit (durch Menschenhand bewegten) Dräsinen.

Das RStGB. bedroht jedoch — von einem Ausnahmsfall abgesehen — die Gefährdung des Eisenbahntransportes nur dann, wenn sie begangen wird entweder a) durch Beschädigung von Eisenbahnanlagen, Beförderungsmitteln oder sonstigem Zubehör, oder b) durch Bereitung von Hindernissen auf der Fahrbahn mittels falscher Zeichen oder Signale oder auf andre Weise.

Zur Vollendung ist im Einzelfalle thatsächliche Gefährdung des Transportes erforderlich, nicht aber die — damit allerdings wohl immer gegebene — Gemeingefährdung von Leben oder Vermögen.

In betreff der Rechtswidrigkeit gelten die allgemeinen Grundsätze. Notstand, Erfüllung der Amtspflicht u. s. w. schließt die Rechtswidrigkeit aus. Bewußtsein derselben ist hier sowenig wie sonst erforderlich.

Das RStGB. unterscheidet in der Bestrafung:

1. Die vorsätzlich verursachte Gefährdung (§ 315). Strafe: Zuchthaus bis zu zehn Jahren; bei Verursachung einer schweren Körperverletzung (StGB. § 224) Zuchthaus nicht unter fünf Jahren; bei Verursachung des Todes nicht unter zehn Jahren oder lebenslänglich. Polizeiaufsicht kann erkannt werden (§ 325). Für den Versuch gelten die allgemeinen Grundsätze. Der Vorsatz muß nicht nur die Beschädigung der Anlagen u. s. w., sondern auch die Gefährdung des Transportes mit umfassen[3]).

---

[1]) Übereinstimmend G II 115, H II 643, O 1200; R 2 März 86 XIII 380.
[2]) Ebenso H II 644, O 1201; R 13 Mai 87 XVI 66.
[3]) Übereinstimmend H II 646, O 1203. Dagegen die gem. Meinung.

Digitized by Google

2. Die fahrlässig verursachte Gefährdung (§ 316). Strafe: Gefängnis bis zu einem Jahre; bei Verursachung des Todes Gefängnis von einem Monate bis zu drei Jahren. Die Fahrlässigkeit muß sich auf die Gefährdung des Transportes beziehen, während die verursachende Handlung (Beschädigung der Anlagen u. s. w.) vorsätzlich oder fahrlässig erfolgen kann.

Die unter 2 bezeichnete Strafe trifft die zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über Bahn und Beförderungsbetrieb angestellten Personen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Transport in Gefahr setzen. Verursachung der Gefährdung durch Beschädigung der Anlagen u. s. w. ist also nicht erforderlich. In betreff der Fahrlässigkeit gilt das oben Gesagte: sie muß sich auf die Gefährdung des Transportes beziehen, während die Pflichtvernachlässigung eine vorsätzliche oder fahrlässige sein kann[4]).

II. Verhinderung oder Störung der Benutzung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt.

Als Telegraphenanstalten sind nicht bloß elektrische, sondern auch optische, überhaupt alle diejenigen Anstalten zu verstehen, welche die von ihnen beförderte Mitteilung nicht im Originale, sondern in einer Reproduktion überliefern. Die Rohrpost gehört demnach nicht hierher, wohl aber die Fernsprechanstalten bei welchen ebenfalls eine Umsetzung und Wiedererzeugung der Schallwellen stattfindet[5]). Ob die Anstalten öffentliche oder private sind, ist gleichgültig; doch müssen sie öffentlichen Zwecken dienen, nicht bloß dem innern Dienst bestimmt sein. Die Handlung ist im Gesetze nicht näher angegeben, wird sich aber meist als eine Sachbeschädigung darstellen; Abschneiden der Leitungsdrähte, Umbrechen der Stangen u. s. w. gehört ebenso hierher wie eine Verhinderung der Beamten an der Erfüllung ihrer Dienstpflicht. Gemeingefährdung im Einzelfalle ist begrifflich nicht erforderlich, wird aber wohl immer gegeben sein, wenn die Benutzung der Telegraphenanstalt verhindert oder gestört ist.

In der Bestrafung unterscheidet das Gesetz:

1. Die vorsätzliche Begehung (StGB. § 317). Strafe: Gefängnis

---

[4]) Anders die gem. Meinung, welche von jedem Verschulden absehen will, da, wie bei jedem Unterlassungsdelikt, der polizeiliche Gesichtspunkt den Ausschlag gebe. So auch O 1206 (vgl. aber oben § 37 Note 5), R 18 Mai 85 XII 203. Wieder andre, wie H II 648, rechnen nur fahrlässige Pflichtverletzung hierher. Richtig G II 116.

[5]) Übereinstimmend G II 116, H II 650, O 1208, Scheffler GS XXXVI 481 (ZV 400), Meili Das Telephonrecht 1885 (ZV 401). Dagegen Fuld GS XXXVI 202 (Z IV 341). — Vgl. das belgische Gesetz vom 11. Juni 1883 (Z V 641).

Digitized by Google

von einem Monate bis zu drei Jahren. Der Vorsatz muß die Verhinderung oder Störung der Benutzung mit umfassen.

2. Die fahrlässige Begehung (§ 318). Strafe: Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark. Die Fahrlässigkeit muß Verhinderung oder Störung mit umfassen, während die Verursachungs-Handlung selbst vorsätzlich oder fahrlässig begangen sein kann.

Die zu 2 bezeichnete Strafe trifft die zur Beaufsichtigung und Bedienung der Telegraphenanstalten und ihrer Zubehörungen angestellten Personen, wenn sie durch Pflichtvernachlässigung die Benutzung der Anstalt verhindern oder stören. Auch hier ist die für den entsprechenden Fall bei der Gefährdung eines Eisenbahntransportes gegebene Regel zur Anwendung zu bringen.

III. Für beide Fälle — I und II — droht das Gesetz eine eigentümliche Nebenstrafe an.

Es können nämlich die wegen einer der angeführten Handlungen verurteilten Angestellten zugleich für unfähig zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste oder in bestimmten Zweigen dieser Dienste erklärt werden (StGB. § 319).

Die Vorsteher der Eisenbahngesellschaft[6]) oder einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt, welche nicht sofort nach Mitteilung des rechtskräftigen Erkenntnisses die Entfernung des Verurteilten bewirken, werden mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft (StGB. § 320). Vorsatz ist nicht erforderlich, Fahrlässigkeit genügt.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher für unfähig zum Eisenbahn- oder Telegraphendienste erklärt worden ist, wenn er sich nachher bei einer Eisenbahn oder Telegraphenanstalt wieder anstellen läßt; sowie diejenigen, welche ihn wieder angestellt haben, obgleich ihnen die erfolgte Unfähigkeitserklärung bekannt war[7]).

§ 151. 3. Strafbare Handlungen in bezug auf Wasserbauten; Gefährdung der Schiffahrt u. s. w.

I. Zerstörung oder Beschädigung von Wasserleitungen, Schleusen, Wehren, Deichen, Dämmen oder andern Wasserbauten; von (wenn auch nicht öffentlichen) Brücken, Fähren, Wegen, Schutzwehren; von Bergwerksvorrichtungen zur Wasserhaltung, Wetterführung, zum Ein- und Ausfahren der Arbeiter; Störung des Fahrwassers in schiffbaren Strömen, Flüssen oder Kanälen: wenn dadurch Gefahr für Leben oder Ge-

[6]) Zwischen Privatgesellschaften und Staatsbahnen besteht in dieser Beziehung kein Unterschied. So die gem. Meinung. Dagegen O 1212.

[7]) Damit ist auch der Fall getroffen, wenn jemand, der „in einem bestimmten Zweige dieser Dienste" für unfähig erklärt wurde, in dem betreffenden Dienste nachher wieder angestellt wird. So die gem. Meinung. Dagegen O 1212.

Digitized by Google

sundheit andrer herbeigeführt wurde (mithin Gemeingefahr im Einzelfalle[1]) erforderlich); Gefährdung des Vermögens genügt nicht.

1. Vorsätzlich begangen (StGB. § 321). Strafe: Gefängnis nicht unter drei Monaten; bei Verursachung einer schweren Körperverletzung (StGB. § 224), Zuchthaus bis zu fünf Jahren; bei Verursachung des Todes, Zuchthaus nicht unter fünf Jahren. Neben Zuchthaus Polizeiaufsicht nach Ermessen (§ 325). Der Vorsatz muß auch die Herbeiführung der Gefahr umfassen[2]). Der schwerere Erfolg ist dagegen lediglich objektive Bedingung der Strafbarkeit.

2. Fahrlässig begangen (§ 326). Strafe: Bei Verursachung eines Schadens, Gefängnis bis zu einem Jahre; bei Verursachung des Todes, Gefängnis von einem Monat bis zu drei Jahren. Die Fahrlässigkeit muß, wie oben der Vorsatz, auch die Herbeiführung der Gefahr umfassen. Verursachung eines Schadens, d. h. Entwickelung der Gefahr zur Verletzung „an Leben oder Gesundheit andrer"[3]) ist objektive Bedingung der Strafbarkeit.

II. Strafbare Handlungen an Schiffahrtszeichen, genauer an zur Sicherung der Schiffahrt bestimmten Feuerzeichen oder andern zu diesem Zwecke aufgestellten, d. h. angebrachten (auch schwimmenden) Zeichen; und zwar Zerstören, Wegschaffen, Unbrauchbarmachen, Auslöschen, dienstpflichtwidriges Nicht-Aufstellen; Aufstellen eines falschen Zeichens, welches geeignet ist, die Schiffahrt (See- oder Flußschiffahrt) unsicher zu machen; insbesondre nächtliches Anzünden von Feuer auf der Strandhöhe, welches die Schiffahrt zu gefährden geeignet ist (abstrakte Gemeingefährdung genügt).

1. Vorsätzlich begangen (StGB. § 322). Strafe: Zuchthaus bis zu zehn Jahren; bei Verursachung der Strandung eines Schiffes, Zuchthaus nicht unter fünf Jahren; bei Verursachung des Todes eines Menschen, Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus. Polizeiaufsicht nach Ermessen (§ 325).

2. Fahrlässig begangen (§ 326). Begriff und Strafe wie oben zu I, 2.

III. Bewirkung des Strandens oder Sinkens eines Schiffes, wenn dadurch Gefahr für das Leben eines andern herbeigeführt wird (konkrete Gemeingefährdung[4]) erforderlich).

---

[1]) Ebenso H II 653, Siebenhaar a. O. 286. Dagegen mit der gem. Meinung G II 117, O 1214, der aber Gefährdung mehrerer Personen verlangt.

[2]) Übereinstimmend H II 653; dagegen O 1215 mit der gem. Meinung.

[3]) Sehr bestritten. R 17 April 83 VIII 218 rechnet auch Schaden an Eigentum hierher. Ebenso auch G II 118, H II 655, O 1224. Dagegen spricht die Fassung des § 321 und das allgemeine Verhältnis zwischen Gefährdung und Verletzung.

[4]) Ebenso Siebenhaar Z IV 287; dagegen G II 118, H II 659, O 1219, Rotering GA XXXI 277.

Digitized by Google

1. Vorsätzlich begangen (StGB. § 323). Strafe: Zuchthaus nicht unter fünf Jahren; bei Verursachung des Todes eines Menschen, Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus. Polizeiaufsicht nach Ermessen (§ 325).

2. Fahrlässig begangen (§ 326). Begriff und Strafe wie oben zu I, 2. Vorsatz wie Fahrlässigkeit müssen die Herbeiführung der Gefahr mit umfassen.

§ 152. 4. Strafbare Handlungen in bezug auf ansteckende Krankheiten.

Litteratur. Finkelnburg HR „Volksseuchen". H II 675.

Um die vom Gesetzgeber als „gemeingefährlich" zusammengefaßten Delikte in der Darstellung nicht auseinanderzureißen, seien an dieser Stelle auch die §§ 327 und 328 erwähnt, obwohl dieselben teils wegen ihres unlöslichen innern Zusammenhanges mit andern Reichsgesetzen, teils wegen ihres Charakters als Blankettstrafgesetze, insbesondre aber weil sie konkrete Anordnungen im Auge haben, systematisch richtiger zu den strafbaren Handlungen gegen die Staatsverwaltung, und zwar gegen die Gesundheitspolizei gestellt würden.

I. StGB. § 327 bedroht:

Die wissentliche Verletzung der Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens einer ansteckenden Krankheit angeordnet werden.

Nur die im Gesetze genannten, nicht aber andre dem gleichen Zwecke dienende Anordnungen der Behörden gehören hierher. Daß nicht ständige Einrichtungen, sondern nur solche Anordnungen gemeint sind, welche ad hoc, mit Rücksicht auf eine bestimmte bereits ausgebrochene oder drohende Krankheit erlassen werden, oder in Kraft treten, ergiebt die Fassung des Paragraphen[1]).

Eine „ansteckende Krankheit" im Sinne des Gesetzes ist nicht jede Krankheit, bei welcher unmittelbare oder mittelbare Übertragung (z. B. durch Verseuchung des Bodens) in größerem Umfange auf immer weitre Kreise stattzufinden pflegt, wenn auch anderseits eine eigentliche Epidemie im Gesetze nicht vorausgesetzt wird. So wird z. B. Syphilis oder Tuberkulose nicht hierher gerechnet

[1]) Dagegen G II 118, H II 675, O 1227.

Digitized by Google

werden können. Praktisch lösen sich die Schwierigkeiten dadurch, daß die hierher gehörenden Krankheiten in den betreffenden Gesetzen und Verordnungen meist ausdrücklich aufgezählt zu werden pflegen[2]).

Strafe: Gefängnis bis zu zwei Jahren; wenn infolge dieser Verletzung ein Mensch von der Krankheit ergriffen worden, Gefängnis von drei Monaten bis zu drei Jahren.

II. § 328 bedroht die wissentliche Verletzung der Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet sind.

Der Thatbestand dieses Deliktes deckt sich vollständig mit dem des § 327; nur sind die Viehseuchen an Stelle der Volksseuchen getreten. Es sind daher die oben aufgestellten Grundsätze auch hier zur Anwendung zu bringen.

Strafe: Gefängnis bis zu einem Jahre; wenn infolge der Verletzung Vieh von der Seuche ergriffen worden, Gefängnis von einem Monat bis zu zwei Jahren.

§ 153. 5. Vergiftung von Brunnen und Gebrauchsmitteln.

Litteratur. H II 660.

I. Die Selbständigkeit des Delikts der Vergiftung von Brunnen und Weiden gegenüber der einfachen Vergiftung beruht (oben § 91 I) auf der Anordnung der sächsischen Konstitutionen IV 18, welche die Strafe des Feuertodes androhen. Dieselbe Auffassung vertritt auch die gemeinrechtliche Landesgesetzgebung (so Kurpfalz 1582, Preußen 1620). Im neuern Recht bildet das Delikt den unmittelbaren Übergang zu der Fälschung von Nahrungsmitteln und verwandten Gegenständen. Doch hebt das sogenannte „Nahrungsmittelgesetz" (unten § 157 II) einerseits gewisse Gegenstände, welche der Nahrung, dem Genusse oder Gebrauche dienen, besonders hervor, weil hier jede Fälschung oder Verfälschung erhöhte Gefahr in sich schließt; anderseits bedroht das Nahrungsmittelgesetz, weit über § 324 hinausgreifend, nicht bloß die Gefährdung der Gesundheit, sondern auch die Beschädigung des Vermögens durch Herstellung und Verkauf geringwertiger Fälschungen (Surrogate).

II. Der § 324 StGB. bedroht:

a) die Vergiftung von Brunnen oder Wasserbehältern, die zum Gebrauche andrer (d. h. zur Wassergewinnung für den persönlichen Gebrauch von Menschen, also nicht etwa als Betriebsmittel, zur Wäsche, Viehtränke, Fischzucht u. s. w.) dienen;

[2]) Dagegen O 1228, nach welchem die Auffassung der Behörde maßgebend ist.

Digitized by Google

b) die Vergiftung von Gegenständen, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche (also ohne individuelle Bestimmung und Begrenzung der Abnehmer) bestimmt sind, oder die Beimischung von Stoffen, von welchen dem Thäter bekannt ist, daß sie (bei sachgemäßem Gebrauche[1]) die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind;

c) das wissentliche Verkaufen, Feilhalten, In-Verkehr-Bringen solcher vergifteter oder mit gefährlichen Stoffen vermischter Sachen mit Verschweigung dieser Eigenschaft. Übergabe an einen andern gehört hierher[2]). Abstrakte Gemeingefährdung genügt[3]).

Strafe der vorsätzlichen Begehung (StGB. § 324): Zuchthaus bis zu zehn Jahren; bei Verursachung des Todes Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus. Polizeiaufsicht nach Ermessen (§ 325). Bei fahrlässiger Begehung tritt die oben § 151 I 2 angegebene Strafe ein (StGB. § 326).

§ 154. 6. Nichterfüllung von Lieferungsverträgen.

Litteratur. H II 681. Laß Der Vertragsbruch des Armeelieferanten 1888 (Marb. Diss.). Vgl. auch die oben zu § 133 angeführten Schriften, besonders Sickel 174.

I. Abweichend von den sonst festgehaltenen Grundsätzen (oben § 133 II) hat das RStGB. in § 329 unter gewissen Voraussetzungen den Bruch der mit einer Behörde geschlossenen Lieferungsverträge unter Strafe gestellt.

Die Bestimmung entstammt dem code pénal, welcher aber nur Lieferungen für die Militärverwaltung unter seinen Schutz stellte. Preußen (1851) schloß sich an, indem es auch Lieferungen aus Anlaß eines Notstandes heranzog, und so ging die Strafdrohung, obwohl die meisten übrigen deutschen StGBücher sich ablehnend verhielten und auch die Wissenschaft das Delikt bei Seite ließ, unter Gleichstellung der kaiserlichen Marine mit dem Heere, in das Reichsrecht über.

II. Strafbar ist nach diesem die Nichterfüllung (Erfüllung nicht zur bestimmten Zeit oder nicht in der vorbedungenen Weise) von mit einer Behörde geschlossenen Lieferungsverträgen: a) über Bedürfnisse des Heeres oder der Marine zur Zeit eines Krieges; oder b) über Lebensmittel zur Abwendung oder Beseitigung eines Notstandes, mag dieser durch Mißernte, Überschwemmungen,

[1]) Bestritten. Doch kann bei bestimmungswidrigem Gebrauche jeder Gegenstand gesundheitszerstörend wirken. Übereinstimmend R 9 Juni 80 II 178; dagegen O 1221.

[2]) Ebenso O 1221; dagegen H II 662.

[3]) Ebenso O 1221; dagegen H II 662.

Digitized by Google

Sturmfluten oder durch andre Ursachen, z. B. Hungertyphus oder andre Volkskrankheiten, herbeigeführt sein.

Maßgebend ist weder der Zeitpunkt, in welchem die Lieferung fällig wird, noch derjenige, in welchem der Vertrag geschlossen wurde; sondern der Augenblick, in welchem die Bedürfnisse entstehen und Befriedigung erheischen[1]).

Strafe:

1. Bei vorsätzlicher Begehung: Gefängnis nicht unter sechs Monaten; Ehrverlust nach Ermessen. Abstrakte Gemeingefahr genügt. Der Vorsatz muß auch die Bestimmung der Lieferungen mit umfassen.

2. Bei fahrlässiger Begehung, d. h. fahrlässige Nichterfüllung des Vertrages, während Kenntnis der Bestimmung der Lieferungen auch hier erforderlich ist: Gefängnis bis zu zwei Jahren. Doch ist die Strafbarkeit objektiv bedingt dadurch, daß ein „Schaden" verursacht worden, d. h. Bedürfnisse des Heeres oder der Marine nicht befriedigt, oder der Notstand nicht abgewendet oder beseitigt wurde[2]).

Dieselben Strafen finden auch gegen Unterlieferanten, Vermittler und Bevollmächtigte des Lieferanten Anwendung, welche mit Kenntnis des Zweckes der Lieferung die Nichterfüllung vorsätzlich oder fahrlässig verursachen.

§ 155. 7. Verletzung der Regeln der Baukunst.

I. Während das Preußische StGB. im Anschlusse an das ALR. dieses Delikt zu den Körperverletzungen gerechnet hatte, stellte das RStGB. es an den Schluß der gemeingefährlichen Delikte.

II. Nach § 330 StGB. wird derjenige, welcher bei der Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt handelt, daß hieraus für andre Gefahr entsteht, mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

Nach der Fassung des Gesetzes muß Gemeingefahr, und zwar für Leben und Gesundheit, im Einzelfalle gefordert werden; die Gefahr muß ferner in dem gegenwärtigen Zustande des Bauwerkes begründet, darf nicht von erst künftig eintretenden Ereignissen (z. B. Weiterbau) abhängig sein.

Vorsatz ist nicht erforderlich; Fahrlässigkeit genügt; unrichtig ist es aber, von aller Schuld absehen zu wollen[1]).

[1]) Übereinstimmend G II 120, O 1230; dagegen H II 681, M 603.
[2]) Abw. O 1231. Übereinstimmend G II 121.
[1]) Doch ist das der Standpunkt der gem. Meinung.

Digitized by Google

II. Mißbrauch von Sprengstoffen.

§ 156.

Litteratur. Hälschner GS XXXVIII 161 (Z VI 659). Scheiff Das Dynamitgesetz vom 9. Juni 1884. 1886 (Z VII 246). Ommelmann Das Dynamitgesetz und seine Folgen 1887 (Z VIII 110). — Über die ausländische Gesetzgebung vgl. Z III 739, IV 123, V 651 (England); V 658 (Nordamerika), Z V 636, VI 282 (Österreich).

I. Das durch das Umsichgreifen anarchistischer Unternehmungen veranlaßte Gesetz vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen hat eine Anzahl neuer Delikte geschaffen, welche am zweckmäßigsten an dieser Stelle im Zusammenhange behandelt werden, obwohl sie zum Teil gewerbepolizeilicher Natur sind (Vereitelung der staatlichen Aufsicht), zum Teil andern Verbrechensbegriffen (öffentliche Aufforderung, Nichtanzeige) sich anschließen. Daß das Mittel des Angriffs das Wesen dieser Delikte und damit ihre Stellung im Systeme des besondern Teiles bestimmt, dürfte gerade hier in unbestreitbarer Weise hervortreten. Auf das lebhafteste muß bedauert werden, daß das Gesetz, infolge seiner geradezu unglaublich schlechten Fassung, im wesentlichen nur die Wirkung gehabt hat, den rechtmäßigen Verkehr mit Dynamit zu schädigen.

II. Die im Gesetze vom 9. Juni 1884 bedrohten Delikte lassen sich in folgende Gruppen bringen:

1. Gemeingefährliche Anwendung von Sprengstoffen sowie darauf abzielende Vorbereitungshandlungen.

a) Wer vorsätzlich durch Anwendung von Sprengstoffen Gefahr für das Eigentum, die Gesundheit oder das Leben eines andern herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft (§ 5 Abs. 1). Gefahr für das Eigentum genügt. Konkrete Gefahr ist erforderlich. Der Vorsatz muß das Bewußtsein derselben umfassen.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren, und wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein (§ 5 Abs. 2).

Ist durch die Handlung der Tod eines Menschen herbeigeführt worden und hat der Thäter einen solchen Erfolg voraussehen können, so ist auf Todesstrafe zu erkennen (§ 5 Abs. 3)[1]).

---

[1]) Eine durchaus unklare Bestimmung. Wer vorhersieht, daß seine Handlung den Tod eines Menschen zur Folge haben werde, hat eben vorsätzlich

Digitized by Google

b) Haben Mehrere die Ausführung einer oder mehrerer nach § 5 zu ahndender strafbarer Handlungen verabredet oder sich zur fortgesetzten Begehung derartiger, wenn auch im einzelnen noch nicht bestimmter Handlungen verbunden, so werden dieselben, auch ohne daß der Entschluß der Verübung des Verbrechens durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, bestätigt worden ist, mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft (§ 6). Komplott wie Bande (oben § 48 III 2) erscheinen demnach als selbständige Delikte. Die Ausführung der verabredeten Handlung hat nach § 5 Abs. 1 eine Herabsetzung (!) der Strafe von fünf Jahren auf ein Jahr im Mindestmaß zur Folge.

c) Wer Sprengstoffe herstellt, anschafft, bestellt oder (wissentlich) in seinem Besitze (gleich thatsächlicher Innehabung) hat, in der Absicht, durch Anwendung derselben Gefahr für das Eigentum, die Gesundheit oder das Leben eines andern entweder selbst herbeizuführen oder andre Personen zur Begehung dieses Verbrechens in den Stand zu setzen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft (§ 7 Abs. 1).

Der gleichen Strafe verfällt, wer Sprengstoffe, wissend daß dieselben zur Begehung eines in dem § 5 vorgesehenen Verbrechens bestimmt sind, an andre Personen überläßt (§ 7 Abs. 2).

In beiden Absätzen handelt es sich um Vorbereitungshandlungen zu dem unter a bezeichneten Verbrechen, die aber als selbständige Delikte aufgefaßt und bestraft werden.

d) Wer Sprengstoffe herstellt, anschafft, bestellt, wissentlich in seinem Besitze hat oder an andre Personen überläßt unter Umständen, welche nicht erweisen, daß dies zu einem erlaubten Zweck geschieht, wird mit Zuchthausstrafe[2]) bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis nicht unter einem Jahre bestraft. Diese Bestimmung findet auf die gemäß § 1 Abs. 3 vom Bundesrat bezeichneten Stoffe[3]) keine Anwendung (§ 8). Ein selbständiges, neben das unter a bezeichnete Delikt tretendes Verbrechen.

2. Verletzung der Anordnungen zum Zwecke der Überwachung der Herstellung, des Vertriebes, des Besitzes und der Einführung von Sprengstoffen (gewerbepolizeiliche Anordnungen).

Wer der Vorschrift im ersten Abs. des § 1 zuwider es unternimmt, ohne

---

gehandelt. Wer es nicht voraussah, aber voraussehen konnte und sollte, hat fahrlässig gehandelt. Das Gesetz droht also, von einer ganz veralteten, vom Reichsgericht längst aufgegebenen Begriffsbestimmung von Vorsatz und Fahrlässigkeit ausgehend, einerseits die Todesstrafe für Fälle an, in welchen ihre Anwendung selbstverständlich ist, anderseits für solche Fälle, in welchen nicht einmal notwendig Fahrlässigkeit vorliegt. Auf Fahrlässigkeit beziehen die Bestimmung G II 122, L 102. Andre verlangen culpa lata, andre dolus eventualis. Wieder anders die Motive. Sehr unklar H II 633 Note 1, welcher „das Bewußtsein, das Leben eines Menschen zu gefährden" verwechselt mit dem Bewußtsein, einen Menschen zu töten. Jedenfalls ist die Bestimmung der schlagende Beweis gesetzgeberischer Unfähigkeit.

[2]) Der Reichsgesetzgeber hat vergessen, daß er sonst stets „Zuchthaus" sagt.

[3]) Sprengstoffe, welche vorzugsweise als Schießmittel gebraucht werden.

Digitized by Google

polizeiliche Ermächtigung Sprengstoffe herzustellen, vom Auslande einzuführen, feilzuhalten, zu verkaufen oder sonst an andre zu überlassen, oder wer im Besitze derartiger Stoffe betroffen wird, ohne polizeiliche Erlaubnis dazu nachweisen zu können, ist mit Gefängnis von drei Monaten bis zu zwei Jahren zu bestrafen (§ 9 Abs. 1).

Gleicher Strafe verfällt, wer die Vorschriften des § 1 Abs. 2[4]), die von den Zentralbehörden in Gemäßheit des § 2 getroffenen Anordnungen, oder die bereits bestehenden oder noch zu erlassenden sonstigen polizeilichen Bestimmungen über den Verkehr mit Sprengstoffen, auf welche § 1 Abs. 1 Anwendung findet[5]), übertritt (§ 9 Abs. 2).

3. Öffentliche Aufforderung (unten § 173 III 2), zu Übertretungen des Gesetzes, sowie die sogenannte „Glorifizierung" derselben.

Wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder andern Darstellungen, oder wer in Schriften oder andern Darstellungen[6]) zur Begehung einer der in den §§ 5 und 6 bezeichneten strafbaren Handlungen oder zur Teilnahme an denselben auffordert, wird mit Zuchthaus bestraft (§ 10 Abs. 1).

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher auf die vorbezeichnete Weise zur Begehung der im Abs. 1 gedachten strafbaren Handlungen insbesondre dadurch anreizt oder verleitet, daß er dieselben anpreist oder als etwas Rühmliches darstellt (§ 10 Abs. 2).

4. Nichtanzeige (unten § 182 IV).

Der in § 139 RStGB. angedrohten Strafe verfällt, wer von dem Vorhaben eines im § 5 vorgesehenen Verbrechens oder von einer in § 6 vorgesehenen Verabredung oder von dem Thatbestande eines im § 7 unter Strafe gestellten Verbrechens in glaubhafter Weise Kenntnis erhält und es unterläßt, der durch das Verbrechen bedrohten Person oder der Behörde rechtzeitig Anzeige zu machen (§ 13).

III. Nebenstrafen und objektive Maßregeln.

In den Fällen der §§ 5, 6, 7, 8 und 10 kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden. In den Fällen der §§ 5, 6, 7, 8 und in dem Falle einer Anwendung der Strafvorschriften des § 9 ist auf Einziehung der zur Zubereitung der Sprengstoffe gebrauchten und bestimmten Gegenstände,

---

[4]) Führung von Registern über die Mengen der hergestellten u. s. w. Sprengstoffe, über die Bezugsquellen und den Verbleib derselben; Verpflichtung zur Vorlegung dieser Register.

[5]) Also nicht Sprengstoffe, welche a) vorzugsweise als Schießmittel gebraucht, oder b) zum eignen Gebrauch durch Reichs- oder Landesbehörden von der zuständigen Verwaltung hergestellt, besessen, eingeführt oder vertrieben werden.

[6]) Die durch den Druck hervorgehobenen Worte fehlen in dem Thatbestande der übrigen öffentlichen Aufforderungen unserer Reichsstrafgesetzgebung. In der That ist der Begriff der öffentlichen Aufforderung damit überschritten.

Digitized by Google

sowie der im Besitze des Verurteilten vorgefundenen Vorräte von Sprengstoffen zu erkennen, ohne Unterschied, ob dieselben dem Verurteilten gehören oder nicht (§ 11).

IV. Endlich dehnt das Gesetz die Bestimmungen in § 4 Abs. 2 Nr. 1 StGB., nach welchen die von einem Deutschen oder von einem Ausländer im Auslande begangenen strafbaren Handlungen ausnahmsweise nach inländischem Recht verfolgt und bestraft werden können, auf die in §§ 5, 6, 7, 8 und 10 des Sprengstoffgesetzes vorgesehenen Verbrechen aus (§ 12).

III. Die Warenfälschung.

§ 157.

Litteratur. Die Materialien zu dem Gesetz in GA XXVII. — Kommentierte Ausgaben von Meyer und Finkelnburg 1879; Baer 1879 (in Bezolds Gesetzgebung), Zinn, 2. Aufl. 1885 (Z V 757). — Bresgen Der Handel mit gefälschten und verdorbenen Getränken u. s. w., 2. Aufl. 1876. Friedlieb Die Verfälschung der Lebensmittel 1877. Löbner Die Gesetzgebung des alten und neuen Deutschen Reichs wider Verfälschung der Nahrungsmittel 1878. Merkel HR „Nahrungs- (und Genuß-) mittelfälschung". Schwarze XXXI 81. H II 665. — Geschichtliches bei Elben Zur Lehre von der Warenfälschung 1881. Vgl. auch Jolly in Schönbergs Handbuch der polit. Ökonomie II. — Zu IV, V und VI die Ausgabe von Haas 1887 mit Materialien (Z VIII 110).

I. Die Strafbarkeit der Warenfälschung, welche heute auf dem Gesetze vom 14. Mai 1879 (abgeändert 29. Juni 1887) betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln, Gebrauchsmitteln beruht, bildet die Brücke von den gemeingefährlichen Verbrechen zu den Fälschungen. Mit jenen teilt es die Richtung gegen Leib und Leben sowohl wie gegen das Vermögen einerseits und die Heranziehung von Naturkräften anderseits, die freilich nicht mit imponierender Gewalt, aber dafür um so sicherer das Werk der Zerstörung vollenden; mit diesen die charakteristische Handlung, das Fälschen und Verfälschen, die mißbräuchliche Herstellung oder Veränderung gewisser im Verkehr anerkannter Formen. Wenn es demnach auch eine systematisch berechtigte Gruppe der Fälschungsdelikte gebe, so würde doch die Warenfälschung — wenigstens die der Reichsgesetzgebung — eine besondre Stellung innerhalb derselben beanspruchen dürfen.

II. Die Warenfälschung spielt schon im deutschen Mittelalter ihre Rolle. Die Stadtrechte enthalten vielfache Strafdrohungen gegen die Fälschung von

Digitized by Google

Gold- und Silberwaren, von Tuch und Seide, von Speisen und Getränken. Auch die Polizeiordnungen im Reich wie in den Einzelstaaten beschäftigten sich mit verwandten Delikten. Art. 113 der PGO. bedroht mit peinlicher, eventuell mit der Todesstrafe denjenigen, welcher „böslicher und gefährlicher Weise Maß, Wage, Gewicht, Spezerei oder andre Kaufmannschaft fälscht und die für gerecht gebraucht und ausgiebt". Auch das gemeine Recht hat die Warenfälschung, besonders die adulteratio vini, als „benannten Fall" des falsum hervorgehoben und unter Umständen sogar mit der Todesstrafe, meist dem Strang als der Strafe des Diebstahls, bedroht. Noch ALR. 723 verhängt ein- bis dreijährige Freiheitsstrafe gegen denjenigen, welcher Lebensmittel auf eine der Gesundheit nachteilige Weise verfälscht, während (ALR. 1442) die Fälschung von Waren sowie von Maß und Gewicht als erschwerter „Betrug des Publici" behandelt wird. Der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts fehlte das Verständnis für die praktische Bedeutung des Delikts, und es bedurfte erst der Anregung von auswärts, insbesondre von England und Frankreich, um dasselbe wieder in das deutsche Strafrecht einzuführen.

III. Das Reichsgesetz vom 14. Mai 1879, welches sich vielfach an das englische Gesetz von 1875 anschließt, bezieht sich (§ 1) auf den Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln, sowie mit Spielwaren, Tapeten, Farben, Eß-, Trink- und Kochgeschirr und Petroleum, und enthält Bestimmungen von verschiedener grundsätzlicher Bedeutung, welche hier nur der Übersichtlichkeit wegen im Zusammenhange dargestellt werden sollen.

A. Zunächst ist — und hier handelt es sich um gesundheits- und gewerbe-polizeiliche Maßregeln — der Verkehr mit den genannten Gegenständen der staatlichen Beaufsichtigung unterstellt (§§ 1—4).

Widerstand gegen dieselbe (Verweigerung des Eintrittes in die Geschäftsräumlichkeiten, der Entnahme von Proben, der Revision gegenüber den zuständigen Polizeibeamten) unterliegt (§ 9) einer Geldstrafe von fünfzig bis hundertfünfzig Mark oder der Strafe der Haft. Überdies ist dem Kaiser (mit Zustimmung des Bundesrates) ein weitgehendes Verordnungsrecht zum Schutze der Gesundheit eingeräumt (§§ 5—7), kraft dessen Herstellung, Aufbewahrung, Verpackung, Verkauf, Verwendung gewisser Gegenstände verboten werden kann. Übertretung dieser Verordnung wird mit Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder mit Haft bestraft (§ 8).

B. Die weiter folgenden Bestimmungen bezwecken den Schutz des Vermögens gegen Beeinträchtigung durch Fälschungen. Wir haben zu unterscheiden:

1. Die Nachmachung oder Verfälschung von Nahrungs- oder Genußmitteln zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr. Dabei bedeutet „Nachmachung" die Herstellung von

Digitized by Google

(nicht als solchen bezeichneten) Surrogaten; „Verfälschung" (anders als bei Münz- und Urkundenfälschung, wo es sich um Beglaubigungsmittel oder Wertzeichen handelt) jede menschliche Handlung, durch welche der Ware der Anschein besserer, d. h. wertvollerer Beschaffenheit gegeben wird, als sie thatsächlich besitzt.

2. Das wissentliche Verkaufen von verdorbenen, nachgemachten, verfälschten Nahrungs- oder Genußmitteln unter Verschweigung dieses Umstandes, sowie das wissentliche Feilhalten derselben unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung. „Verdorben" aber ist die Ware, wenn sie infolge einer Veränderung ihres normalen Zustandes ungeeignet geworden ist, als Nahrungs- oder Genußmittel zu dienen; ist sie überhaupt niemals dazu geeignet gewesen (z. B. Fleisch von ungebornen Kälbern), so kann sie daher nicht als verdorben bezeichnet werden[1]).

Jede dieser Handlungen wird (§ 10) mit Gefängnis bis zu sechs Monaten und Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark, oder mit einer dieser Strafen; die fahrlässige Begehung der unter 2 bezeichneten Handlungen aber (§ 11) mit Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder mit Haft bestraft.

C. Dem Schutze der Gesundheit gegen gemeingefährliche Fälschungen dient endlich eine 3. Gruppe von Strafbestimmungen. — Sie umfaßt:

1. Die Herstellung von Gegenständen, welche bestimmt sind, andern als Nahrungs- oder Genußmittel zu dienen, in solcher Weise, daß der (bestimmungsgemäße) Genuß derselben die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist; sowie das Verkaufen, Feilhalten, In-Verkehr-Bringen von Gegenständen, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, als Nahrungs- oder Genußmittel;

2. die Herstellung von Bekleidungsgegenständen, Spielwaren, Tapeten, Eß-, Trink- und Kochgeschirr oder Petroleum in einer solchen Weise, daß der bestimmungsgemäße oder vorauszusehende Gebrauch derselben die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist; sowie das Verkaufen, Feilhalten, In-Verkehr-Bringen solcher Gegenstände.

In diesen beiden Fällen ist eine Vermögensbeschädigung des Käufers ebensowenig erforderlich, wie eine Irreführung desselben.

---

[1]) Abweichend R 3 Januar 82 V 287.

Digitized by Google

Daher ist auch unentgeltliche Überlassung sowohl wie Verkauf u. s. w. unter Mitteilung der gesundheitsgefährlichen Eigenschaft strafbar.

Die Strafe ist in folgender Weise abgestuft:

a) Vorsätzliche Begehung.

α) Einfacher Fall (§ 12): Gefängnis, daneben nach Ermessen Ehrverlust. Versuch strafbar. Bei Verursachung einer schweren Körperverletzung (StGB. § 224) oder des Todes, Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

β) Schwerer Fall (§ 13), vorliegend, wenn der Genuß oder Gebrauch der genannten Gegenstände die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet, und diese Eigenschaft dem Thäter bekannt war: Zuchthaus bis zu zehn Jahren; bei Verursachung des Todes Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus. Polizeiaufsicht nach Ermessen. Hier lehnt sich das Gesetz vom 14. Mai 1879 sowohl in bezug auf den Thatbestand als auch in bezug auf die Strafe unmittelbar an § 324 StGB. an.

b) Fahrlässige Begehung (§ 14). Geldstrafe bis zu tausend Mark oder Gefängnis bis zu sechs Monaten; bei Verursachung eines Schadens an der Gesundheit eines Menschen, Gefängnis bis zu einem Jahre; bei Verursachung des Todes, Gefängnis von einem Monat bis zu drei Jahren.

Einziehung der fraglichen Gegenstände ist in den zur dritten Gruppe gehörenden Fällen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht, neben der Strafe bindend, als objektive Maßregel nach Ermessen vorgezeichnet. In den übrigen Fällen kann neben der Strafe auf Einziehung erkannt werden (§ 15).

Die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung[2]) auf Kosten der Schuldigen kann, die der Freisprechung auf Kosten der Staatskasse, bez. des Anzeigers, muß auf Antrag der Freigesprochenen angeordnet werden (§ 16)[3]).

IV. Die Bestimmungen des Nahrungsmittelgesetzes werden ergänzt durch das Gesetz vom 25. Juni 1887, betreffend den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen. Die §§ 1 bis 3 dieses Gesetzes geben Vorschriften über die Herstellung von Eß-, Trink- und Kochgeschirr, von Flüssigkeitsmaßen, von Druckvorrichtungen zum Ausschank von Bier, von Syphons für kohlensäurehaltige Getränke, von Metallteilen für Kindersaugflaschen, von Mundstücken für Saugflaschen, von Saugringen und Warzenhütchen, von Trinkbechern und Spielwaren, von Leitungen für

---

[2]) Hier Nebenstrafe; vgl. oben § 60 Note 3. Auch R 3 März 84 X 206.

[3]) Über die Verwendung der Geldstrafen vgl. oben § 67 III. — Die Bestimmungen des Nahrungsmittelges. werden ergänzt durch § 367 Ziff. 7 StGB., für dessen fortdauernde Geltung sich auch das Reichsger. ausgesprochen hat (zuletzt 18 Juni 85 XII 301). Dieser Paragraph bedroht mit Übertretungsstrafe denjenigen, welcher verfälschte oder verdorbene Getränke oder Eßwaren, insbes. trichinenhaltiges Fleisch feilhält oder verkauft.

Digitized by Google

Bier, Wein oder Essig, von Geschirren und Gefäßen zur Verfertigung von Getränken und Fruchtsäften, von Konservenbüchsen, von Gefäßen zur Aufbewahrung von Getränken, von Metallfolien zur Packung von Schnupf- und Kautaback sowie von Käse. Sie bezwecken, den gesundheitsschädlichen Einfluß von Blei und Zinn hintanzuhalten.

Übertretungen des Gesetzes werden, wenn sie gewerbsmäßig (oben § 57 I) erfolgen, mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark oder mit Haft bestraft (§ 4). Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher zur Verfertigung von Nahrungs- oder Genußmitteln bestimmte Mühlsteine unter Verwendung von Blei oder bleihaltigen Stoffen an der Mahlfläche herstellt oder derartig hergestellte Mühlsteine zur Verfertigung von Nahrungs- oder Genußmitteln verwendet. Gewerbsmäßigkeit wird hier nicht gefordert (§ 5). Neben der Strafe kann auf Einziehung der Gegenstände, welche den Vorschriften zuwider hergestellt, verkauft, feilgehalten oder verwendet sind, sowie der vorschriftswidrig hergestellten Mühlsteine erkannt werden. Ist die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so kann auf die Einziehung selbständig erkannt werden (§ 6). Nahrungsmittelgesetz § 16 (oben § 60 Note 3) sowie § 17 (oben § 67 III) finden Anwendung (§ 7). Das Gesetz tritt am 1. Oktober 1888 in Kraft (§ 8).

V. Eine weitre Ergänzung bietet das Gesetz vom 5. Juli 1887, betreffend die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen. Das Schwergewicht des Gesetzes (§§ 1 bis 11) ruht in seinen eingehenden technischen Bestimmungen, von deren Wiedergabe an dieser Stelle abgesehen werden kann.

Übertretungen des Gesetzes durch vorschriftswidriges Herstellen, Aufbewahren oder Verpacken, Verkaufen oder Feilhalten werden, u. z. teilweise nur bei gewerbsmäßiger Begehung, mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark oder mit Haft bestraft (§ 12). Über Einziehung gilt das oben zu IV Gesagte (§ 13). Ebenso bezüglich der Anwendbarkeit der §§ 16 und 17 des Nahrungsmittelgesetzes. Das Gesetz tritt mit dem 1. Mai 1888 in Kraft.

VI. Es gehört endlich hierher das Gesetz vom 12. Juli 1887, betreffend den Verkehr mit Ersatzmitteln für Butter (Margarine), in Kraft seit 1. Oktober 1887. Das Gesetz verlangt im wesentlichen, daß das Ersatzmittel als solches deutlich erkennbar gemacht werde.

Zuwiderhandlungen werden mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark oder mit Haft bestraft. Im Wiederholungsfalle ist auf Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder auf Haft oder auf Gefängnis bis zu drei Monaten zu erkennen. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn seit dem Zeit-

Digitized by Google

punkte, in welchem die für die frühere Zuwiderhandlung erkannte Strafe verbüßt oder erlassen ist, drei Jahre verflossen sind. Neben der Strafe, aber auch selbständig, ist Einziehung zulässig (§ 5). §§ 16 und 17 des Nahrungsmittelgesetzes finden auch hier Anwendung (§ 6).

IV. Strafbare Handlungen an Geld.

§ 158. Geschichte und systematische Stellung.

Litteratur. Merkel HH III 215. Derselbe HR „Münzverbrechen" H II 570.

I. Geschichte. Im römischen Rechte bildete die Münzfälschung im eigentlichen Sinne des Wortes (das nummos radere, tingere, fingere) den einen der beiden Hauptbestandteile der lex Cornelia testamentaria nummaria. War schon durch diese Einreihung in den dehnbaren Begriff des falsum die selbständige Entwickelung des Deliktsbegriffes gefährdet, so wurde diese so gut wie unmöglich, als das spätre Recht, den Gesichtspunkt des verletzten Hoheitsrechtes heranziehend, die Münzfälschung teilweise als crimen laesae majestatis auffaßte (C. 9, 24).

In den Quellen des deutschen Mittelalters wird die Münzfälschung meist mit dem Feuertode, der Besitz und das Ausgeben falscher Münzen mit dem Verlust der Hand bedroht (Ssp II 26,1).

PGO. Art. 111 zerlegt die Münzdelikte in drei Fälle: 1. „wann einer betrüglicherweise eines andern Zeichen darauf schlägt"; 2. „wann einer unrecht Metall dazu setzt"; 3. „so einer der Münze ihre rechte Schwere gefährlich benimmt", — Fälle, die wir als Falschmünzerei, Münzbetrug, Kippen und Wippen unterscheiden können. Nur im schwersten Falle tritt Feuertod, im übrigen Strafe an Leib und Gut ein. Wer sein Haus wissentlich dazu leiht, hat dasselbe verwirkt.

Die spätre Gesetzgebung[1]) vermehrte, zum Teil unter dem Einflusse verkehrter Anschauungen über Münzpolitik stehend, die herrschende Verwirrung. Ausführung oder Einschmelzung einheimischer guter, Einführung schlechter ausländischer Münze treten zu den Münzdelikten hinzu. Die gemeinrechtliche Wissenschaft unterschied innerhalb der Münzfälschung 1. Fälle, quae in falsum, 2. solche quae in crimen laesae majestatis in specie, 3. quae in utrumque incidunt, und beschränkte die Anwendung der Todesstrafe. In der Landesgesetzgebung tritt der rein fiskalische Gesichtspunkt gegen Ausgang des 18. Jahrhunderts mehr und mehr hervor; so behandelt auch ALR. die Münzdelikte unter den „Anmaßungen und Beeinträchtigungen der vorbehaltenen Rechte des Staates".

In neuester Zeit wird der Begriff wesentlich erweitert durch Gleichstellung des Papiergeldes sowie andrer geldvertretender Wertpapiere (Geldpapiere)

[1]) Vgl. Reichsmünzordnung von 1559, Münzedikt von 1759 u. a.

Digitized by Google

mit dem gemünzten Gelde. Und gleichzeitig hemmt die Wissenschaft die richtige Auffassung, indem sie, festhaltend an dem durchaus unbrauchbaren Begriffe des falsum, den Gelddelikten als Angriffsobjekt das angebliche Rechtsgut der publica fides (Treu und Glauben im rechtlichen Verkehr) zuweist und danach ihre Stellung im Systeme bestimmt, obwohl das RStGB. selbst die sogenannte Münzfälschung in durchaus anderm Zusammenhange behandelt als die zu den Vermögensdelikten gestellte Urkundenfälschung.

II. Die systematische Stellung der sogenannten Münzdelikte. Die Münzdelikte charakterisieren sich dadurch, daß sie rechtswidrige Handlungen in bezug auf bestimmte Wertzeichen sind. Und zwar rechnet das heute geltende Recht hierher:

1. Geld, d. h. das vom Staate anerkannte Tauschmittel (als Wertmesser und Wertträger), und zwar Metallgeld wie Papiergeld, inländisches wie ausländisches Geld (StGB. § 146);

2. die StGB. § 149 angeführten geldvertretenden Wertzeichen (Geldpapiere); nämlich auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen, Banknoten, Aktien oder deren Stelle vertretende Interimsscheine oder Quittungen, sowie die zu diesen Papieren gehörenden Zins-, Gewinnanteils- oder Erneuerungsscheine (Koupons, Dividendenscheine und Talons), wenn dieselben von dem Reich, dem Norddeutschen Bunde, einem Bundesstaate oder einem fremden Staate oder von einer zur Ausgabe solcher Papiere berechtigten Gemeinde, Korporation, Gesellschaft oder Privatperson, ausgestellt sind.

Die internationale Bedeutung der Geldzeichen der modernen Kulturstaaten hat das StGB. in § 4 Ziff. 1 anerkannt: Münzverbrechen werden, auch wenn im Auslande, sei es von einem Ausländer, sei es von einem Inländer begangen, ohne weiteres nach einheimischem Rechte bestraft (oben § 19 S. 97).

Die sogenannten Münzdelikte (ein Ausdruck, der dem geltenden Rechte gegenüber viel zu enge ist) gehören demnach zu jener Gruppe strafbarer Handlungen, welche durch die Art, d. h. durch das Mittel des Angriffes ihren Charakter erhalten, zu den Übertretungen jener Normen, welche zum mittelbaren Schutze nicht eines, sondern verschiedener Rechtsgüter bestimmt sind. Sie erscheinen als Mißbrauch staatlicher Einrichtungen zur Bekämpfung der Rechtsordnung. Ihr juristisches Angriffsobjekt ist also ein „uneigentliches Rechtsgut" in dem oben § 25 I 4 erörterten Sinne. Die Münzhoheit des Staates, das Interesse des Publikums,

Digitized by Google

also der individuell nicht bestimmten und begrenzten Summe von Einzelnen an Sicherheit des rechtlichen Verkehrs und ebenso die Vermögensinteressen des einzelnen Rechtsgenossen verlangen in gleich gebieterischer Weise nach strafrechtlichem Schutze für die Integrität der Geldzeichen. Um dieser Interessen willen, nicht aber wegen der „Integrität der Geldzeichen" an sich erläßt der Staat seine Strafdrohungen. Danach bestimmt sich die Stellung der strafbaren Handlungen an Geld und in bezug auf dasselbe im System des besondern Teiles[2]).

Diese Auffassung findet volle Bestätigung, wenn wir die vom Gesetz bedrohte Handlung ins Auge fassen. Sie kann allerdings Fälschung sein, d. h. Mißbrauch der Geldzeichen als solcher, in jener Bedeutung, welche ihrer anerkannten sinnlichen Erscheinung innewohnt. Und zwar kann sie als solche entweder

1. Fälschung im engern Sinne sein, d. h. rechtswidrige Herstellung eines (mithin unechten) Zeichens; oder aber

2. Verfälschung, d. h. Veränderung des (echten) Zeichens, um von diesem veränderten Zeichen zum Zwecke der Täuschung Gebrauch zu machen.

Aber dieser Fall der eigentlichen Münzfälschung erschöpft lange nicht den Umfang der zu den Münzdelikten gehörenden strafbaren Handlungen, die untereinander keinen andern Zusammenhang haben, als das gemeinsame Mittel des Angriffes auf die Rechtsgüterwelt: die Geldzeichen.

§ 159. Die Arten der Gelddelikte.

I. Die eigentliche Münzfälschung (StGB. § 146). Sie umfaßt zwei Fälle, und zwar:

1. Die Falschmünzerei, d. h. die rechtswidrige Herstellung von unechten Geldzeichen. Ob diese an Metallwert den echten Münzen gleichstehen oder hinter denselben zurückbleiben, ist gleichgültig. Selbstverständlich ist ein gewisser Grad von Ähnlichkeit mit dem echten Gelde erforderlich, sonst könnte nur von untauglichem

[2]) Dagegen die herrschende Ansicht, z. B. H II 571 Note 2. L 134 stellt noch weiter gehend die Münzdelikte zu den Verbrechen gegen die Münzhoheit des Staates. — Über die Unhaltbarkeit des Begriffs der publica fides als eines selbständigen Rechtsgutes vgl. v. Liszt Falsche Aussage (1877) S. 9.

Digitized by Google

Versuch der Münzfälschung oder von vollendetem Betrug gesprochen werden; aber es genügt, daß die Möglichkeit eines wenn auch kurzen Umlaufs gegeben ist, die Ähnlichkeit mithin hinreicht, um Täuschung im gewöhnlichen Verkehr herbeizuführen. Da „verrufenes", d. h. außer Kurs gesetztes, Geld nicht mehr Geld ist, so ist es juristisch als Falschmünzerei zu betrachten, wenn verrufenem Gelde das Ansehen eines noch geltenden gegeben wird, obwohl das Gesetz diesen Fall zur Münzverfälschung gestellt hat.

2. Die Münzverfälschung, d. h. die Vornahme einer solchen Veränderung an den Geldzeichen, durch welche echtem Gelde der Schein höhern Wertes gegeben wird. Auch das Versilbern, Vergolden von Münzen geringen Metalls und ähnliche Fälle gehören hierher[1]).

Sowohl die Falschmünzerei als auch die Münzverfälschung erfordern begrifflich Verbreitungsabsicht auf seiten des Thäters, d. h. die Absicht (gleich Motiv), das nachgemachte oder verfälschte Geld als echtes zu gebrauchen oder sonst (als echtes) in Verkehr zu bringen. „In-Verkehr-Bringen" bedeutet die Übertragung der freien Verfügungsgewalt an einen andern. Das Geld muß „als echtes" übertragen werden, der Empfänger also über seine Unechtheit sich im Irrtum befinden. Es genügt jedoch völlig, wenn die Absicht des Thäters darauf gerichtet war, dieses Ziel erst durch eine oder mehrere Mittelspersonen zu erreichen. Das „Gebrauchen" erscheint nach Auffassung des Gesetzes als Unterfall des In-Verkehr-Bringens. Verbreitungsabsicht liegt demnach nicht vor, wenn die Verfügungsgewalt bei dem Thäter bleiben soll, wenn dieser also etwa zur Erlangung von Kredit, zur Verdeckung eines Kassenabgangs u. s. w. das unechte Geld lediglich vorzeigt[2]). Auch das Anbieten, ohne daß das Geldstück endgültig aus der Hand gegeben wird, ist noch kein Verbreiten, sondern kann nur unter Umständen als ein Versuch desselben erscheinen.

Die Vollendung tritt jedoch nicht erst mit dem Verbreiten, sondern schon mit dem Fälschen ein.

Strafe: Zuchthaus nicht unter zwei Jahren, daneben nach Ermessen Polizeiaufsicht; bei mildernden Umständen Gefängnis.

---

[1]) Ebenso H II 575, O 577; dagegen B 411.
[2]) Ebenso G II 98, O 577. Dagegen R 28 Mai 86 XIV 161.

Digitized by Google

II. Der Münzbetrug (StGB. § 147), d. h. das Verbreiten von gefälschten (nachgemachten oder verfälschten) Geldzeichen. Verbreiten bezeichnet auch hier jene Handlungen, durch welche das Geld in den Verkehr gebracht wird.

Der Münzbetrug ist unter den folgenden Voraussetzungen strafbar:

1. wenn die Fälschung von dem Verbreiter selbst, aber[3]) ohne Verbreitungsabsicht vorgenommen worden;

2. wenn der Verbreiter sich das gefälschte Geld in Kenntnis dieses Umstandes anderweitig verschafft hat;

3. wenn der Thäter das gefälschte Geld zum Zwecke der Verbreitung (im Inland oder Ausland) aus dem Auslande einführt[4]).

Die Vollendung tritt in den beiden ersten Fällen mit der Verbreitung, im dritten bereits mit der Einfuhr ein. Das Geld muß im ersten, nicht aber in den beiden andern Fällen als „echt" in den Verkehr gebracht werden. Die Strafe ist die der Münzfälschung (StGB. § 146).

III. An den Münzbetrug reiht sich der Fall des § 148 StGB.: wenn jemand nachgemachtes oder verfälschtes Geld als echtes empfängt und nach erkannter Unechtheit als echtes in Verkehr bringt. Das „Empfangen" verlangt Übertragung von seiten eines andern, schließt einseitiges Ansichnehmen (Stehlen, Finden u. s. w.) aus.

Vollendet mit der Verbreitung; Strafe: Gefängnis bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu dreihundert Mark; Versuch strafbar.

IV. Das sog. Kippen und Wippen, oder die Münzverringerung, d. h. (StGB. § 150) das Verbreiten von echten, zum Umlaufe bestimmten Metallstücken, welche auf irgend einem mechanischen oder chemischen Wege (Beschneiden, Abfeilen u. s. w.) in ihrem Metallwerte verringert sind. Hierher gehört auch das sogenannte Ausschälen. Die Handlung erscheint demnach als ein Münzdelikt im engern Sinn; entsprechende Verringerungen an Papiergeld vorgenommen, fallen nicht unter § 150. Die Voraussetzungen, unter welchen das Kippen und Wippen strafbar ist, sind:

1. wenn der Thäter (Wipper) die Verringerung selbst vorgenommen hat, oder

---

[3]) Das Gesetz sagt statt „aber" unrichtig: „auch".
[4]) Gegen diese veraltete Bestimmung H II 579.

Digitized by Google

2. wenn er die von einem andern (Kipper) verringerten Münzen gewohnheitsmäßig (oben § 57 I) oder

3. im Einverständnisse mit dem Verringerer als vollgültig in Verkehr bringt.

Strafe: Gefängnis, daneben nach Ermessen Geldstrafe bis zu dreitausend Mark, sowie Ehrverlust. Versuch strafbar.

V. Das Anschaffen oder Anfertigen von Stempeln, Siegeln, Stichen, Platten oder andern zur Anfertigung von Geldzeichen dienlichen Formen zum Zwecke eines Münzverbrechens (StGB. § 151). Das Gesetz stellt hier gewisse Vorbereitungs-, bez. Versuchshandlungen als selbständige Delikte unter besondre Strafe; es wird daher durch die Begehung des geplanten Münzverbrechens selbst die Strafbarkeit jener Handlungen konsumiert.

Strafe: Gefängnis bis zu zwei Jahren.

In allen bisher erwähnten Fällen[5]) ist auf Einziehung des nachgemachten oder verfälschten Geldes, sowie der unter V bezeichneten Gegenstände zu erkennen, auch wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht stattfindet (StGB. § 152).

VI. Im Zusammenhange mit den eigentlichen Münzdelikten stehen die im § 360 Ziff. 4, 5, 6 StGB. enthaltenen Übertretungen (Strafe: Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder Haft); nämlich

a) die Anfertigung der oben unter V genannten Gegenstände ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde oder die Verabfolgung derselben an einen andern als die Behörde;

b) das Unternehmen eines Abdruckes von diesen Gegenständen oder des Druckes von Formularen zu derartigen Papieren ohne schriftlichen Auftrag der Behörde, oder die Verabfolgung von Abdrücken an andre als die Behörde;

c) die Anfertigung oder Verbreitung von Drucksachen oder Abbildungen, welche in Form oder Verzierung den Geldzeichen ähnlich sind; sowie das Anfertigen von Formen, welche zur Erzeugung derartiger Drucksachen oder Abbildungen dienen können.

Auf Einziehung der Vervielfältigungsmittel, Abdrücke, Abbildungen kann neben der Strafe erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Thäter gehören oder nicht.

VII. Es ist endlich in diesem Zusammenhange hinzuweisen auf das Gesetz vom 26. Mai 1885, betreffend den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers gegen unbefugte Nachahmung. Papier, welches dem

[5]) Dazu gehört auch die Münzverringerung des § 150 StGB. Dagegen die gem. Meinung, auch O 586.

Digitized by Google

zur Herstellung von Reichskassenscheinen verwendeten, durch äußere Merkmale erkennbar gemachten Papier hinsichtlich dieser Merkmale gleicht oder so ähnlich ist, daß die Verschiedenheit nur durch Anwendung besondrer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden kann, darf ohne Erlaubnis weder angefertigt oder aus dem Auslande eingeführt, noch verkauft, feilgehalten oder sonst in Verkehr gebracht werden (§ 1).

Vorsätzliche Zuwiderhandlung wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, und wenn die Handlung zum Zweck eines Münzverbrechens begangen worden ist, mit Gefängnis von drei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft. Ist die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen worden, so ist auf Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder Gefängnis bis zu sechs Monaten zu erkennen (§ 2). Neben der Strafe, aber auch selbständig, ist auf Einziehung zu erkennen (§ 3).

V. Strafbare Handlungen an Urkunden.

§ 160. Allgemeines.

Litteratur. Merkel HH III 784, IV 441. John Z IV 1 und gegen ihn v. Buri GS XXXVI 173 (Z IV 340). Mommsen GS XXXVI 34 (Z IV 339); gegen ihn v. Buri GS XXXVI 310 (Z V 398). John Z VI 1; und dagegen v. Buri GS XXXIX 36 (Z VII 236). v. Kries Z VI 88, insb. 148. Riedel GS XXXVIII 534 (Z VII 236). Derselbe GS XXXIX 161 (Z VIII 100). — H II 518.

I. Geschichte und systematische Stellung. Wie die Münzfälschung, so hat auch die Urkundenfälschung ihre Wurzel in der lex Cornelia testamentaria nummaria, deren zunächst auf Testamentsfälschung beschränkte Bestimmungen durch eine Reihe von Quasifalsums-Fällen wesentlich erweitert wurde. Das deutsche Recht hat der Fälschung von Urkunden (chartae, notitiae, Briefe, Handfesten u. s. w.) die Stellung eines selbständigen Deliktes eingeräumt und sie regelmäßig mit dem Verluste der Hand bedroht. Die PGO. bedroht in Art. 112 mit Strafe an Leib oder Leben diejenigen, „welche falsche Siegel, Briefe, Urbar-, Rent- oder Zinsbücher oder Register machen". Das gemeine Recht hat durch die Einreihung der Urkundenfälschung unter den allgemeinen und unbestimmten Begriff des falsum, die neure Wissenschaft durch den auch hier verwerteten, gänzlich unbrauchbaren Begriff der publica fides als des Angriffsobjektes der Fälschungsdelikte, die richtige Auffassung der hierher gehörigen strafbaren Handlungen wesentlich erschwert. Auch das RStGB. spricht immer noch irreleitend von „Urkundenfälschung", obwohl der Inhalt des 23. Abschnittes zu dieser Überschrift nicht paßt, und verleitet dadurch auch die Wissenschaft an den veralteten und unzutreffenden Überlieferungen festzuhalten.

Nur in dem Falle des § 267 StGB. liegt eine „Fälschung" im eigent-

Digitized by Google

lichen Sinne vor. Aber auch hier tritt das Fälschen gänzlich zurück hinter dem Gebrauchmachen, mit welchem erst die Vollendung gegeben ist. Bei der Falschbeurkundung aber (StGB. § 271) ist von Fälschung ebensowenig die Rede, wie bei der Vernichtung einer fremden Urkunde (StGB. § 274 Ziff. 1).

Das Gemeinsame der hierher gehörigen Fälle liegt vielmehr darin, daß sie an Urkunden, also an Beweismitteln begangen werden. Wie bei den Gelddelikten ist es das Mittel, und nicht die Richtung des Angriffs, welches den einheitlichen Charakter der Gruppe bildet. Nicht um ihrer selbst willen schützt der Gesetzgeber die Urkunde, sondern um der verschiedenartigen Rechtsgüter willen, für welche die Urkunde im Rechtsverkehr von Bedeutung werden kann.

II. Der Begriff der Urkunde wird im Gesetzbuche nicht bestimmt; die Motive setzen ihn „bereits als bekannt und feststehend" voraus. In der That ein verhängnisvoller Irrtum; jedes einzelne Merkmal des Begriffes ist ebenso bestritten, wie der Grundgedanke, auf welchem er beruht.

Urkunde im strafrechtlichen Sinne (anders im Sinne des Prozeßrechts) ist jeder der Sinnenwelt angehörige Gegenstand, welcher zu dem Zwecke angefertigt ist, durch seinen Inhalt eine rechtserhebliche Thatsache zu beweisen. Urkunden sind daher nicht nur Schriftstücke, sondern auch andre Gegenstände, welche durch Worte oder wortvertretende Zeichen zur Mitteilung von Gedanken bestimmt und geeignet sind; auch Denkmäler, Kerbhölzer, Waldhammeranschläge, Marken, Siegel, Wappen u. s. w. gehören hierher. Die Urkunde muß angefertigt, errichtet, aufgenommen sein, d. h. die Beweisbestimmung durch einen maßgebenden Willen aufgeprägt erhalten haben. Nur solchen Beweisurkunden, nicht allen, welche im zivil- oder strafprozessualen Verfahren von Bedeutung sind, verleiht das Strafrecht seinen eigenartigen Schutz. Beweisbestimmung, nicht Beweisfähigkeit macht das Wesen der Urkunde aus[1]).

Die Urkunde muß bestimmt sein, eine rechtlich erhebliche Thatsache zu beweisen; d. i. eine Thatsache, welche entweder für sich allein oder in Verbindung mit andern Thatsachen, die Entstehung, Aufhebung oder Veränderung von Rechtsverhältnissen bewirkt.

---

[1]) Übereinstimmend die in der Litteratur vorherrschende Ansicht; so H II 520, O 1052. Dagegen wiederholt R, insb. Ver. Strafsenate 6 März 83 VIII 92; ferner Mommsen GS XXXVI 41, 49, v. Kries Z VI 148. Abweichend auch John und v. Buri a. O.

Digitized by Google

Die Urkunden sind entweder öffentliche oder private, inländische oder ausländische. Öffentliche Urkunden sind nach ZPO. § 380 diejenigen, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind. Alle übrigen Urkunden sind private. Eine inländische private Urkunde ist diejenige, die im Inlande (wenn auch von einem Ausländer) ausgestellt worden ist; eine inländische öffentliche Urkunde dagegen diejenige, welche von einer inländischen öffentlichen Behörde (wenn auch im Auslande; z. B. von dem deutschen Konsul in London) ausgestellt worden ist. Inländischen wie ausländischen Urkunden gewährt das Gesetz den gleichen Rechtsschutz.

Auch die öffentliche Urkunde muß Urkunde sein, also der obigen Begriffsbestimmung entsprechen. Damit ist sie aber auch ohne weiteres unter den Schutz des Strafgesetzes gestellt; der Gesetzgeber verlangt hier schlechthin Achtung vor der Urkundenform. Anders bei Privaturkunden. Diese genießen den vollen Schutz des Gesetzes nur dann, wenn sie, sei es allein, sei es in Verbindung mit andern Beweismitteln, zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind; außer der Beweisbestimmung, außer der Rechtserheblichkeit ist Beweiserheblichkeit erforderlich. Es ist dies kein in dem Begriffe der Urkunde liegendes, sondern ein zu den Begriffsmerkmalen hinzutretendes Merkmal. Ein zur Feststellung einer Thatsache bestimmter Gegenstand kann dennoch für den Beweis dieser Thatsache durchaus unerheblich sein; die moderne Gestaltung des Prozeßverfahrens (insbesondre die freie Beweiswürdigung) kann diesen Gegensatz auf wenige Fälle einschränken, ohne ihn ganz zu beseitigen[2]). Zu beachten ist, daß die Beweiserheblichkeit sich durchaus nicht gerade auf jene Thatsachen zu beziehen braucht, zu deren Beweise die Urkunde bestimmt ist.

Die Beweiserheblichkeit der Privaturkunde setzt aber voraus, daß der Aussteller derselben in der Urkunde entweder ausdrücklich genannt oder doch aus derselben, wenn auch nur in Verbindung

[2]) Ganz übereinstimmend O 1058.

Digitized by Google

mit andern Umständen, deutlich erkennbar sei. Namensunterschrift ist mithin nicht erforderlich; es genügt einerseits Stempelung, mechanische Unterzeichnung jeder Art, anderseits Nennung der Firma, Unterzeichnung durch Beisetzung eines Kreuzes, der Anfangsbuchstaben des Namens; ja es kann von jeder Unterzeichnung gänzlich abgesehen werden (Blechmarken, Waldhammeranschläge), wenn über die Person des Ausstellers kein Zweifel besteht.

§ 161. Die eigentliche Urkundenfälschung.

I. Die Handlung.

Nach positiv-rechtlicher Fassung setzt sich die Urkundenfälschung aus zwei zeitlich und räumlich auseinander fallenden Akten zusammen: dem Fälschen und dem Gebrauchen der Urkunde, wobei jedoch das Schwergewicht auf den spätern dieser Akte gelegt wird. Damit ist das Wesen des Fälschungsdeliktes aufgegeben, der Gesichtspunkt des Betruges zum ausschlaggebenden gemacht.

1. Das Fälschen umfaßt — wie bei der Münzfälschung — zwei verwandte Fälle:

a) das Nachmachen oder Fälschen in engern Sinne, d. h. die Herstellung einer unechten urkundlichen Beglaubigungsform. Unecht aber ist die Urkunde, wenn ihre ausdrückliche oder stillschweigende Angabe in bezug auf den Aussteller der Urkunde unrichtig ist. Auch die Unterzeichnung des Namens einer verstorbenen oder gar nicht existierenden Person ist mithin Urkundenfälschung; sie wird auch durch das Einverständnis des dritten, dessen Name unterzeichnet werden soll, nicht ausgeschlossen, soweit nicht etwa infolge des Auftrages u. s. w. die Rechtswidrigkeit entfällt. Dagegen kann Urkundenfälschung nicht mehr angenommen werden, wenn die Unterschrift von dem angeblichen Aussteller thatsächlich herrührt, von diesem aber durch Täuschung oder Drohung erlangt wurde, oder wenn die in der Urkunde von dem angeblichen Aussteller wirklich bestätigte Thatsache unwahr ist.

b) Das Verfälschen einer echten Urkunde, d. h. eine derartige Veränderung ihres Inhaltes, daß ihre ursprüngliche Beweiserheblichkeit aufgehoben oder umgestaltet wird. Ob der nunmehrige Inhalt der Urkunde der thatsächlichen Wahrheit entspricht oder nicht, ist begrifflich gleichgültig.

Digitized by Google

Nach dem aus dem französischen Recht durch Vermittelung des preußischen StGB. herübergenommenen § 269 StGB. wird der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde gleichgeachtet die Blankettausfüllung, d. h. der Fall, wenn jemand einem mit der Unterschrift eines andern versehenen Papiere ohne dessen Willen oder dessen Anordnungen zuwider durch Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt oder, wie wir unzweifelhaft hinzufügen dürfen, einen andern als den verabredeten Inhalt gibt.

2. Das Gebrauchen zum Zwecke der Täuschung, d. h. die Verwendung der Urkunde im rechtlichen Verkehr als eines in sinnlicher Gestalt sich darstellenden Beweismittels, mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Behauptung ihrer Echtheit und Unverfälschtheit. Die sinnliche Vorweisung der in den Händen des Thäters befindlichen Urkunde bildet den häufigsten aber nicht den einzigen Fall; es genügt jede Veranstaltung, durch welche dem zu Täuschenden die Urkunde zu Gesicht gebracht wird, sei es, daß sie durch eine Mittelsperson diesem vorgezeigt, sei es, daß sie auf andre Weise ihm in die Hand gespielt wird. Dagegen gehört nicht hierher die bloße Bezugnahme auf eine Urkunde, das bloße Vorlesen derselben (wenn sie nicht gleichzeitig vorgewiesen wird), die Vorlegung einer Abschrift (falls diese nicht selbst als eine Urkunde sich darstellt)[1]).

Demnach ist die Aufgabe einer mit falschem Namen unterzeichneten Depesche nur ausnahmsweise als Urkundenfälschung zu betrachten. Denn durch die Aufgabsdepesche wird der Telegraphenbeamte nicht getäuscht, und in der Ankunftsdepesche erhält der Adressat keine Urkunde[2]). Anders liegt die Sache nur dann,

[1]) Viel weiter geht R 10 Dezember 86 XV 110 (Vorlesen genügt), 27 Juni 87 XVI 228 (Abschrift genügt). Im wesentlichen mit dem Text übereinstimmend H II 544, O 1066.

[2]) Die Entsch. der Ver. Senate 6 März 83 VIII 92 nimmt, wie früher OT., allgemein Urkundenfälschung an, weil die Ankunftsdepesche eine Urkunde sei, welche der Aufgebende durch das Werkzeug des Telegraphenamtes, „also unter Benutzung von Naturkräften", selbst mittelbar angefertigt (wohl auch ausgetragen?) habe. Ebenso Scherer GS XXVIII 605, John Strafprozeßordnung I 508 ff., O 1069, Merkel HH IV 449, G II 103, Mommsen GS XXVIII 611, XXXVI 56, H II 546 u. a. Diese Ansicht verkennt das Wesen der Telegraphen, welches in der selbständigen Reproduktion der Mitteilung besteht (vgl. oben § 150 Note 5). Im Sinne des Textes bezüglich der Ankunftsdepesche Dambach GS XXVIII 293, Binding Normen I 110, Meves HH III 1006. — Übergabe der Aufgabsdepesche erklärt für Gebrauchmachen Ortloff GA XXVIII 203 (Z I 171). Dagegen (also übereinstimmend mit dem Text) die Meisten, auch O 1069.

Digitized by Google

wenn, was nach der Reichstelegraphenordnung vom 13. August 1880 § 2 allerdings möglich ist, der Aufgeber zum Nachweise der Echtheit seiner Unterschrift angehalten worden ist oder dieselbe freiwillig erbracht hat. In diesem Falle liegt in der Aufgabe der Depesche ein Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung.

Daß der zu Täuschende und der zu Beschädigende nicht dieselbe Person zu sein brauchen, dürfte keinem Zweifel unterliegen.

II. Die Absicht. Fälschen sowohl wie Gebrauchen muß erfolgen in rechtswidriger Absicht, d. h. es muß beim Fälschen die Absicht (gleich Motiv), von der Urkunde im rechtlichen Verkehr als Beweismittel Gebrauch zu machen, beim Gebrauchen selbst aber das Bewußtsein rechtswidrigen Gebrauches (der auf die Rechtswidrigkeit ausnahmsweise sich erstreckende Vorsatz) vorliegen[3]).

III. Die Arten. Nach StGB. § 267 liegt Urkundenfälschung vor, wenn derselbe Thäter in rechtswidriger Absicht eine inländische oder ausländische öffentliche Urkunde oder eine solche Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht.

Doch wird es nach StGB. § 270 der Urkundenfälschung gleichgeachtet, wenn jemand von einer falschen oder verfälschten Urkunde, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zum Zwecke einer Täuschung (mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit) Gebrauch macht.

IV. Die Vollendung der Urkundenfälschung tritt sowohl im Falle des § 267, als auch in jenem des § 270 erst mit dem Gebrauchen der Urkunde ein. Dagegen beginnt der Versuch, welcher allerdings bei der einfachen Urkundenfälschung nicht strafbar ist, im Falle des § 267 schon mit dem Beginne des Fälschens[4]), im Falle des § 270 erst mit dem Beginne des Gebrauchens.

V. Die Strafe besteht regelmäßig in Gefängnis (StGB. § 267). Erhöhte Strafe tritt ein (StGB. § 268), wenn die Fälschung entweder

[3]) Ebenso O 1071; R 4 Januar 84 IX 399, 20 März 85 XII 112.

[4]) Sehr bestritten. Ebenso Merkel HH III 801, IV 448, G II 104 u. a.; dagegen O 1077, S 487, R 2 Oktober 82 VII 54, 17 Dezember 85 XIII 213, welche die konkrete Sachlage für entscheidend erachten. Die im Text vertretene Ansicht ergibt sich meines Erachtens mit Notwendigkeit aus dem zusammengesetzten Begriffe der Urkundenfälschung einerseits, dem Wesen der Ausführungshandlung (oben § 45 II) anderseits.

Digitized by Google

1. in gewinnsüchtiger Absicht, d. h. in der Absicht einem andern einen (nicht notwendig rechtswidrigen)[5]) Vermögensvorteil zu verschaffen, oder aber

2. in der Absicht (gleich Motiv) begangen wird, sich oder einem andern Schaden (nicht notwendig Vermögensschaden)[6]) zuzufügen.

Die erhöhte Strafe beträgt:

a) bei Fälschung von Privaturkunden Zuchthaus bis zu fünf Jahren und daneben nach Ermessen Geldstrafe bis zu dreitausend Mark;

b) bei Fälschung von öffentlichen Urkunden Zuchthaus bis zu zehn Jahren und daneben nach Ermessen Geldstrafe von hundertfünfzig bis zu sechstausend Mark.

Bei mildernden Umständen zu a) Gefängnis nicht unter einer Woche, zu b) nicht unter drei Monaten; daneben nach Ermessen Geldstrafe bis zu dreitausend Mark.

Neben Gefängnis Ehrverlust nach Ermessen (§ 280).

§ 162. Die Falschbeurkundung („intellektuelle Urkundenfälschung").

I. Das Wesen der Urkundenfälschung besteht in der Nachmachung oder Veränderung der Beglaubigungsform. Ob der durch Nachmachung oder Veränderung hergestellte Inhalt der Urkunde mit der objektiven Wahrheit übereinstimmt oder nicht, ist begrifflich gleichgültig. Es kann daher trotz Übereinstimmung Urkundenfälschung vorliegen; so z. B. wenn der Schuldner, welcher die Forderung des Gläubigers befriedigt, aber von diesem keine Quittung erhalten hat, sich eine solche anfertigt. Und es kann trotz Nichtübereinstimmung die Annahme einer Urkundenfälschung ausgeschlossen sein; so z. B. wenn der noch nicht befriedigte Gläubiger durch listige Vorspiegelungen von seiten des Schuldners zur Ausstellung der Quittung bestimmt wird. Aber diese formell unantastbare, echte und unverfälschte Beglaubigungsform steht hier

---

[5]) Also anders als beim Betrug. Übereinstimmend R wiederholt, zuletzt 16 Oktober 84 XI 155, Meves HH III 994, Fuchs GA XIX 425, O 1075. Dagegen Bi I 464 Note 24, G II 103, H II 551, M 623 Note 21, Merkel HH III 799. Nach der im Text vertretenen Ansicht genügt also die Absicht, den Schuldner zur Erfüllung seiner Verpflichtung zu veranlassen. Im übrigen ist das oben § 139 II 3 Gesagte zu vergleichen.

[6]) So die meisten insbes. B 544, G II 103, M 623 Note 22. Richtig auch R 5/12 März 83 VIII 188. Auch Schädigung der Ehre, Freiheitsberaubung u. s. w. würde mithin als genügend betrachtet werden müssen (nicht aber die Vereitelung eines Vergnügens, eines Balles, einer Gesellschaft). Gegen den Text H II 552, O 1076, S 488 Note 15, Merkel HH III 800.

Digitized by Google

im Dienste der Unwahrheit; sie ist inhaltlich falsch. So entsteht der Begriff der — irreleitend — sogenannten materiellen oder intellektuellen Urkundenfälschung, richtiger der Falschbeurkundung, des faux intellectuel des französischen Rechts (C. pénal Art. 147), aus welchem dieses Delikt in das preußische (§ 252) und in das deutsche StGB. übergegangen ist.

II. Das RStGB. bedroht nur die öffentliche materiell unrichtige Beurkundung oder, genauer (StGB. § 271), die in öffentlichen Urkunden, Büchern, Registern erfolgende Beurkundung, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, abgegeben worden oder geschehen seien, während sie überhaupt nicht oder in andrer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer andern Person abgegeben oder geschehen sind. Rechtserheblichkeit, nicht Beweiserheblichkeit, der Erklärungen, Verhandlungen, Thatsachen wird gefordert. Wir haben dabei, wie aus dem Zusammenhange sich ergiebt, unter „öffentlichen" Urkunden im Sinne dieses Paragraphen diejenigen öffentlichen Urkunden zu verstehen, welche, auf dem Grundsatze der Publizität beruhend, zum Zwecke der beweiskräftigen Feststellung im öffentlichen Interesse, nicht bloß im Interesse des innern Dienstes bestimmt sind. Es handelt sich demnach um eine besondre Art der öffentlichen Urkunden, bei welcher die Eigenschaft des Ausstellers allein nicht genügt. Auch die vom Gesetze ausdrücklich erwähnten „öffentlichen Bücher und Register" fallen unter diesen Begriff, so daß ihre besondre Anführung überflüssig erscheint. Grund- und Hypothekenbücher, Patentrollen, Handels-, Schiffahrts- und Standesregister gehören hierher; ebenso Listen der Gefängnisse und Strafanstalten über die aufgenommenen Strafgefangenen[1]).

Der Beamte, welcher die falsche Beurkundung wissentlich vornimmt, macht sich eines Amtsdeliktes (StGB. § 348 schuldig)[2]); der Nichtbeamte wird, abgesehen von einer etwaigen Teilnahme an dem Amtsdelikte, bestraft, wenn er:

[1]) Nach der feststehenden Rechtsprechung des R beurkunden die Vernehmungsprotokolle nur die Aussagen des Angeklagten, nicht aber die Thatsache, daß er einen bestimmten Namen führe. Eine diesbezügliche falsche Erklärung des Angeklagten fällt demnach nicht unter StGB. § 271. Vgl. zuletzt 18 Dezember 84 XI 314. Mir scheint diese Unterscheidung wenig einleuchtend.

[2]) Unten § 177 VI. — Vgl. Seemannsordg. vom 27 Dezember 1873 §§ 93 Ziff. 1, 99 Ziff. 2.

Digitized by Google

a) die falsche Beurkundung bewirkt (StGB. § 271), d. h. veranlaßt, daß der eintragende Beamte ohne Kenntnis der Unwahrheit die unwahre Thatsache — z. B. daß A. der Vater des neugebornen Kindes sei, daß B. in die Löschung der zu seinen Gunsten eingetragenen Hypothek eingewilligt habe — in das öffentliche Buch u. s. w. einträgt, oder wenn er

b) von einer solchen falschen Beurkundung zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht (StGB. § 273).

Die Vollendung tritt im ersten Falle mit dem Eintrag, im zweiten mit dem Gebrauchen ein; der Versuch bleibt straflos.

Strafe in beiden Fällen: Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu dreihundert Mark; wenn in Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht (oben § 161 Noten 5 und 6) begangen, Zuchthaus bis zu zehn Jahren und daneben nach Ermessen Geldstrafe von hundertfünfzig bis zu sechstausend Mark, oder bei mildernden Umständen Gefängnis und daneben nach Ermessen Geldstrafe bis zu dreitausend Mark (StGB. § 272 und 273).

§ 163. Die übrigen Urkundendelikte.

I. Die Urkundenbeseitigung (StGB. § 274 Ziff. 1), vom preußischen StGB. unrichtig zum Betruge gestellt, bildet das Gegenstück zur Urkundennachmachung. Wie diese Herstellung, so ist jene Beseitigung der Urkunde als Beweismittel. Demnach muß Beweisbestimmung, nicht aber Beweiserheblichkeit auch hier zum Begriffe der Urkunde gefordert werden[1]). Als Beseitigungshandlungen nennt das Gesetz: einerseits Vernichtung oder Beschädigung der Urkunde, wobei in erster Linie der Beweismittel-Inhalt und nur mittelbar die Substanz derselben in Frage kommt; anderseits die Unterdrückung der Urkunde, d. h., da „Unterdrücken" gleichbedeutend ist mit „Beiseiteschaffen"[2]), die dauernde oder vorübergehende Entziehung derselben aus der Verfügungsgewalt des Berechtigten. Die Absicht, später selbst von der Urkunde Gebrauch zu machen, schließt die Anwendung des Gesetzes nicht aus[3]),

---

[1]) Ebenso R 22 Oktober 83 IX 141, G II 105, Merkel HH III 807; dagegen John HH III 184, O 1088 u. a., welche auch hier die Bestimmung in § 267 StGB. für maßgebend erachten.

[2]) Übereinstimmend John HH III 185, H II 561; dagegen G II 105, M 625 Note 32, O 1090, welche unter dem Beiseiteschaffen ein Fortschaffen von einem Orte zum andern verstehen.

[3]) Ebenso R 26 Januar 83 VIII 79; dagegen G II 106, O 1090.

Digitized by Google

da an der Thatsache, daß die Urkunde bereits unterdrückt war, durch den spätern Gebrauch derselben nichts geändert werden kann.

Die Handlung ist nur unter der doppelten Voraussetzung strafbar, daß

1. die Urkunde dem Thäter nicht oder nicht ausschließlich gehört (Pfandrecht oder Editionsrecht eines dritten genügt nicht)[4], und

2. daß die Beseitigung in der Absicht (gleich Motiv)[5] erfolgte, einem andern einen Nachteil zuzufügen, welcher nicht notwendig Vermögensnachteil zu sein braucht.

Strafe: Gefängnis; daneben nach Ermessen Geldstrafe bis zu dreitausend Mark. Ehrverlust nach Ermessen (§ 280).

II. Die Grenzverrückung (StGB. § 274 Ziff. 2).

Der Grenzstein fällt nicht notwendig unter den Begriff der Urkunde. Wenn er auch Beweisbestimmung und Beweiserheblichkeit in sich trägt, so beweist er doch, soweit nicht wortvertretende Zeichen an ihm angebracht sind, nicht durch seinen Inhalt, sondern durch sein Dasein. Dementsprechend nimmt die Grenzverrückung im römischen wie im mittelalterlich deutschen Recht eine durchaus selbständige Stellung neben der Urkundenfälschung ein; eine Stellung, die sie insbesondre zäh festgehaltenen religiösen Vorstellungen verdankt[6]. Auch die PGO. bedroht in Art. 114 mit willkürlicher Strafe denjenigen, „welcher böslicher- und gefährlicherweise eine Untermarkung, Reinung, ein Mal oder einen Markstein verrückt, abhaut, abthut oder verändert". Diesen Standpunkt hält auch das gemeine Recht fest. Dennoch ist die Verwandtschaft mit den Urkundendelikten eine in die Augen springende. Und da die Grenzverrückung alle Merkmale der Urkundenfälschung aufweisen kann, ist die milde Strafe, welche RStGB. androht, gegründeten Bedenken unterworfen.

§ 274 Ziff. 2 bedroht denjenigen, welcher einen Grenzstein oder ein andres zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmtes Merkmal in der Absicht, einem andern Nachteil zuzufügen, 1. wegnimmt oder vernichtet, 2. unkenntlich macht oder verrückt, 3. fälschlich setzt. Diese drei Fälle entsprechen dem Beseitigen, Verfälschen und Nachmachen von Urkunden. In jedem derselben ist vorausgesetzt, daß dem „Merkmal" die Beweisbestimmung eingeprägt sei; die Beseitigung des Erinnerungszeichens an die Wasserhöhe bei einer besonders denkwürdigen Überschwemmung fällt nicht unter § 274.

---

[4]) Ebenso H II 560; dagegen O 1088.

[5]) Ebenso R 24 Juni 87 XVI 150; dagegen G II 106, O 1091.

[6]) Die eigentümliche, von Grimm Rechtsaltertümer 547 erwähnte Strafe findet sich wiederholt auch in den österr. Weistümern.

Digitized by Google

Strafe: Gefängnis; daneben nach Ermessen Geldstrafe bis zu dreitausend Mark.

III. Strafbare Handlungen an oder mit Stempelwertzeichen (Stempel-Papier, -Marken, -Blanketten, -Abdrücken), sowie Post- und Telegraphenwertzeichen (Freimarken, gestempelten Briefumschlägen, Postkarten, Streifbändern). Da die Reichsgesetzgebung die ausländischen Staatseinrichtungen nicht ohne weiteres den inländischen gleichstellt und, wo dies geschehen soll, dies stets ausdrücklich hervorhebt, können die hierher gehörigen Bestimmungen nur auf inländische Wertzeichen bezogen werden[7]). Die richtige systematische Stellung dieser Gruppe von strafbaren Handlungen wäre bei den Gelddelikten (StGB. § 149) beziehungsweise bei den Finanzdelikten (unten § 197 I). Das RStGB. hat sie wenig folgerichtig den Urkundendelikten angereiht.

Im einzelnen gehören hierher:

1. das Nachmachen und Verfälschen in Gebrauchsabsicht, sowie das Gebrauchen von gefälschten Gegenständen dieser Art, mag auch die Fälschung nicht von dem Thäter herrühren (§ 275). „Gebrauchen" umfaßt neben der Hinterziehung der Gebühr auch die Veräußerung. Die Vollendung tritt im ersten Falle mit dem Fälschen, im zweiten erst mit dem Gebrauchen ein. Strafe: Gefängnis nicht unter drei Monaten, daneben Ehrverlust nach Ermessen (§ 280).

2. Die wissentliche Wiederverwendung verwendeter Stempel[8]) (von Marken, Blanketten, Papier, Abdrücken) zu stempelpflichtigen Schriftstücken (StGB. § 276). Strafe: Geldstrafe bis zu sechshundert Mark. Abweichend von der Vorschrift des § 73 StGB. ist diese Strafe neben der Hinterziehungsstrafe zu verhängen.

3. Das wissentliche Veräußern oder Feilhalten von bereits verwendetem Stempelpapier nach Entfernung der darauf gesetzten Schriftzeichen, sowie von bereits verwendeten Stempelmarken, Stempelblanketten, ausgeschnittenen oder sonst abgetrennten Stempelabdrücken (StGB. § 364). Strafe: Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark.

4. Anfertigung von Formen, welche zur Erzeugung von Stempelpapier u. s. w. dienen können, ohne schriftlichen Auftrag der Behörde, oder Verabfolgung an einen andern als die Behörde (StGB. § 360 Ziff. 4). Strafe: Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder Haft.

5. Das unbefugte Unternehmen oder Verabfolgen eines Abdruckes von den unter 4 genannten Formen (StGB. § 360 Ziff. 5). Strafe: wie zu 4.

---

[7]) Übereinstimmend H II 566, O 1095. Dagegen die herrschende Ansicht, auch R 20 Juni 82 VI 387.

[8]) Wiederverwendung von Post- und Telegraphenzeichen unterliegt infolge eines Redaktionsversehens nur der Hinterziehungsstrafe; vgl. unten § 197.

Digitized by Google

Einziehung zu 4 und 5, ohne Unterschied, ob die Gegenstände dem Verurteilten gehören oder nicht, nach Ermessen.

IV. Strafbare Handlungen an und mit Legitimationspapieren. StGB. § 363 rechnet zu diesen: Pässe, Militärabschiede, Wanderbücher oder sonstige Legitimationspapiere (wie Taufscheine u. s. w.); Dienst- und Arbeitsbücher oder sonstige auf Grund besondrer Vorschriften auszustellende Zeugnisse; Führungs- und Fähigkeitszeugnisse. Strafbar ist: 1. die Fälschung; 2. der wissentliche Gebrauch derselben; 3. der Gebrauch von echten, aber für einen andern ausgestellten Papieren; 4. das Überlassen solcher Papiere an andre. In allen vier Fällen muß die Absicht vorliegen, Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke eignen oder fremden bessern Fortkommens zu täuschen.

Obwohl die genannten Papiere unzweifelhaft Urkunden im Sinne von StGB. § 267 sind und die in § 363 StGB. vorausgesetzte Absicht jedenfalls unter die rechtswidrige Absicht jenes Paragraphen fällt; obwohl mithin eine eigentliche Urkundenfälschung vorliegt, die um so gefährlicher ist als derartige Fälschung zum Handwerk des gewerbsmäßigen Gaunertums gehören: hat doch die neure Gesetzgebung unter dem Einflusse des französischen Rechtes diese Fälle zum Sonderdelikt gegenüber der Urkundenfälschung erhoben und mit einer ganz ungerechtfertigt milden Strafe (Haft oder Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark) bedroht.

V. Strafbare Handlungen in bezug auf Gesundheitszeugnisse. Diese sind nicht notwendig Urkunden, weil nicht notwendig zum Beweise rechtlich erheblicher Thatsachen bestimmt. Aber auch wenn dies der Fall sein sollte, ist die Anwendung der §§ 267 bis 273 StGB. ausgeschlossen, ohne daß zwingende Gründe für diese mildere Behandlung geltend gemacht werden können.

Es gehören hierher folgende Fälle:

1. Wer unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als Arzt oder als eine andre approbierte Medizinalperson[9]) oder unberechtigt unter dem Namen solcher Personen ein Zeugnis über seinen oder eines andern Gesundheitszustand ausstellt oder ein derartiges echtes Zeugnis verfälscht, und davon zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften Gebrauch macht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft (StGB. § 277).

2. Ärzte und andre approbierte Medizinalpersonen, welche ein unrichtiges Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauche bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen ausstellen (Falschbeurkundung), werden mit Gefängnis von einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft (StGB. § 278).

[9]) Ob Hebammen dazu gehören, richtet sich nach den Landesgesetzen. Übereinstimmend O 1099. H II 569 rechnet sie stets, R 27 März 84 X 340 niemals hierher.

Digitized by Google

3. Wer, um eine Behörde oder eine Versicherungsgesellschaft über seinen oder eines andern Gesundheitszustand zu täuschen, von einem Zeugnisse der in den §§ 277 und 278 bezeichneten Art Gebrauch macht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft (StGB. § 279).

Neben der Gefängnisstrafe kann in allen drei Fällen auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden (StGB. § 280).

Zweites Buch.

Die strafbaren Handlungen gegen Rechtsgüter der Gesamtheit.

Erster Abschnitt.

Die Verbrechen gegen den Staat.

§ 164. Geschichtlicher Rückblick und Übersicht.

Litteratur. Weiske Hochverrat und Majestätsverbrechen, das crimen majestatis der Römer 1836. Köstlin Die perduellio unter den römischen Königen 1841. Abegg Archiv 1853 S. 205. H II 720. Lammasch Z III 396. Wahlberg, Grundriß 1888.

I. Die erste Stelle innerhalb der gegen die Gesamtheit gerichteten strafbaren Handlungen beansprucht die Gruppe der gegen das Dasein des Staates und gegen die Träger der Staatsgewalt gerichteten Verbrechen und Vergehen. Es sind die „politischen Delikte" im technischen Sinne des Wortes (oben § 20 II 4); charakterisiert durch das Angriffsobjekt, nicht durch das Motiv des Thäters.

II. Der Begriff des Staatsverbrechens ist so alt wie die Existenz des Staates. In dem Strafrechte aller Völker bilden die gegen den Staat gerichteten Verbrechen den Ausgangspunkt der strafrechtlichen Entwickelung; an ihnen gelangt der Gedanke der öffentlichen Strafe zuerst zur Anerkennung und Durchführung. Aber wechselnd wie die nach der Verschiedenheit der treibenden Kräfte sich verschiebende Staatsform ist Inhalt und Umfang der Staatsverbrechen.

Die römische perduellio, einer der beiden Grundbegriffe des ältesten römischen Strafrechts (oben S. 30), die Wurzel des modernen Begriffs des

Digitized by Google

Hochverrates, wird gegen das Ende der römischen Republik in den Hintergrund gedrängt. In den Bedrängnissen der innern Kriege trat allmählich an seine Stelle das crimen majestatis (zuerst lex Appuleja von 652 oder 654 a. u.), unter welches jede Verletzung der amplitudo ac dignitas des populus Romanus fiel. Sulla überwies 673 die Verhandlung und Aburteilung einer neu errichteten quaestio. Daneben sprach man von perduellio, wenn animo hostili eine Handlung vorgenommen wurde, welche die Existenz des Staates bedrohte. Das crimen majestatis überdauerte den Sturz des Freistaates; aber es veränderte seinen Charakter: an die Stelle des Volkes trat die Fülle der auf den princeps vereinigten Herrscherrechte. Der Mißbrauch, welchen tyrannische Kaiser mit dem schmiegsamen Verbrechensbegriffe trieben (majestatis singulare et unicum crimen eorum qui crimine vacarent sagt Plinius), erlangt gesetzliche Anerkennung in der berüchtigten lex quisquis (l. 5 C. 9, 8), welche Arkadius und Honorius im Jahre 397 erließen.

Im deutschen Mittelalter gestaltet sich der in den Volksrechten sich findende Kriegsverrat gegen die zur Heerfahrt gerüsteten Genossen und ihren Führer zum Treubruch gegen den Lehnsherrn, zur Infidelität (Rib. 69, 1 mit dem Tode bestraft). Der Begriff der Verräterei umfaßt aber neben diesem schwersten Falle auch das treulose Handeln gegen andre Personen, welchen der Thäter zur Treue verpflichtet ist: der politische Charakter der That ist nicht Begriffsmerkmal, sondern erschwerender Umstand.

Daneben aber hatte, trotz der hervorragend nationalen Natur der Staatsverbrechen, das römische crimen vis durch die goldne Bulle 1356, sowie früher in das kanonische, nun auch in das deutsche Recht Aufnahme gefunden. Die Bambergensis nahm in Art. 132 (Straf derjenigen, so die römische kaiserliche oder Königliche Majestät lestern) das crimen laesae majestatis ausdrücklich auf und stellt ihm in Art. 133 „die Lästerung, die er sonst seinem Herrn thut", an die Seite. Art. 135 behandelt den militärischen Kriegsverrat (die proditio). Daneben wird in Art. 149 die Verräterei ganz in deutschrechtlichem Sinne behandelt (es fehlt nicht die Erwähnung der Bettgenossen und nahe gesippten Freunde) und mit der Vierteilung bedroht. Die PGO. nahm nur die Bestimmungen über Verrat (Art. 124) herüber. Der Grund ihres Schweigens über das Majestätsverbrechen lag wohl in der Zuständigkeit des Reichskammergerichts; jedenfalls zweifelte niemand an der fortdauernden Geltung der römisch-rechtlichen Bestimmungen.

Das gemeine Recht konnte zu festen Abgrenzungen nicht gelangen. Der Begriff der Verräterei trat mehr und mehr in den Hintergrund. Das crimen laesae majestatis wurde teilweise (so Österreich 1656) auf alle gegen die Staatsverwaltung gerichteten Delikte ausgedehnt: auf Aufruhr, Bruch des Geleites, Befehden, drohliches Ausschreiben, Fälschen von Briefen, Münzen, Siegeln, Anmaßung von Regalien, Halten von Privatkerkern u. s. w. Vergeblich bemühte man sich, die perduellio (auch proditio) als militärischen Landesverrat besonders hervorzuheben; erfolglos blieb auch Carpzov's Versuch, gestützt auf l. un. C. 9, 7, die maledictio in principem als Sonderdelikt auszuscheiden, bei welchem Verfolgung und Bestrafung in den Händen des Monarchen liegt.

Digitized by Google

Erst als in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts unter dem Einflusse neuer, durch die Litteratur der Aufklärungsperiode vorbereiteter und ausgebildeter Anschauungen, insbesondre aber infolge kräftigerer Zusammenfassung der größern deutschen Staaten unter hervorragenden Herrschern die Landesgesetzgebung zu frischer, durchgreifender und umfassender Thätigkeit sich aufraffte, gelang die Befreiung von der lähmenden Herrschaft des römischen crimen majestatis.

Schon Österreich 1787 hatte Hochverrat und Landesverrat von einander geschieden. Noch klarer und bestimmter aber erklärte ALR. Angriffe auf die Verfassung, auf Leben und Freiheit des Staatsoberhauptes für Hochverrat, Herbeiführung einer äußern Gefahr und Unsicherheit gegenüber fremden Mächten für Landesverrat. Daneben wurde die Majestätsbeleidigung schärfer bestimmt. Die Litteratur, *Feuerbach* auch hier an der Spitze, folgte den so gewiesenen Bahnen.

Neue Anregung brachte die Heranziehung des Volkes zur Teilnahme an den Geschäften der Regierung. Wenn auch manche der in den Verfassungsurkunden gewährleisteten „politischen Rechte", wie Hausrecht und Briefgeheimnis oder die persönliche Freiheit bei ruhigerer Betrachtung später als nichtpolitische Rechtsgüter erkannt und die gegen sie gerichteten Handlungen teils dem gemeinen Rechte, teils auch den Amtsdelikten zugewiesen wurden, während andre wie die Preßfreiheit oder das Vereins- und Versammlungsrecht durch eine Reihe von Strafdrohungen nicht sowohl in ihrem Dasein geschützt als vielmehr in die gesetzlich bestimmten Schranken gewiesen wurden — so bildeten doch die Verbrechen und Vergehen gegen „*staatsbürgerliche Rechte*" (droits civiques) fortan eine stehende Rubrik in den deutschen Strafgesetzbüchern. Das RStGB., welches auch in diesem Punkte unter dem Einflusse des durch das preußische StGB. vermittelten französischen Rechtes (c. pénal Artt. 109 bis 113) steht, umfaßt unter dieser Bezeichnung zwei wesentlich verschiedene Gruppen von strafbaren Handlungen. Es schützt durch seine Strafdrohungen: 1. die *gesetzgebenden Versammlungen* des Reichs oder eines Bundesstaates (neben Senat und Bürgerschaft der freien Hansestädte) als Träger der dem Volke mitübertragenen gesetzgebenden Gewalt, und 2. das *politische Wahl- und Stimmrecht* des deutschen Bürgers.

III. Aus dem hervorragend nationalen Charakter der durch die politischen Verbrechen angegriffenen Rechtsgüter erklärt sich die in allen Gesetzgebungen wiederkehrende Erscheinung, daß das heimische Recht nur den heimischen Rechtsgütern seinen Rechtsschutz zu teil werden läßt. Auch das RStGB. steht, abweichend von den sonst von ihm festgehaltenen Grundsätzen (oben § 19 S. 94), auf diesem Standpunkte. Nur gegen das *Inland* kann Hoch- oder Landesverrat begangen werden; nur der Angriff auf einen *inländischen* Monarchen ist Majestätsbeleidigung; nur *inländische* gesetzgebende Versammlungen werden in ihrer Thätigkeit, nur *Deutsche* in ihrem politischen Wahl- und Stimmrecht geschützt.

Digitized by Google

Nur in ganz vereinzelten Bestimmungen (StGB. §§ 102, 103, 104) ist das RStGB. über diesen Standpunkt hinausgegangen, gewährt es auch dem ausländischen Staatswesen einen, wenn auch weniger intensiven, Schutz durch seine Strafdrohungen. Aber diese Bestimmungen berechtigen uns in keiner Weise, die „feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten", wie das RStGB. in ganz unzutreffender Weise sagt, zu einer besondern Gruppe der gegen das Völkerrecht gerichteten Delikte zusammenzufassen[1]). Sowenig der Diebstahl gegen einen Ausländer oder die Verletzung eines ausländischen Individualrechts aufhört, Diebstahl oder Plagiat zu sein, weil der Träger des angegriffenen Rechtsgutes Ausländer ist, ebensowenig ist der Hochverrat nicht mehr Hochverrat, weil und soweit er gegen den fremden Staat gerichtet ist. Der betreffende Abschnitt des RStGB. kann daher Anspruch auf systematische Berücksichtigung nicht erheben. Wohl ließe sich aus den Verletzungen der internationalen Verpflichtungen der einzelnen Staaten untereinander eine Reihe von Deliktsbegriffen bilden, für welche der Neutralitätsbruch ein passendes Musterbeispiel abgeben würde; aber unser positives Recht hat von dieser Möglichkeit bisher keinen Gebrauch gemacht.

§ 165. 1. Der Hochverrat.

Litteratur. Feuerbach Philosophisch-juristische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrats 1798. Zirkler Die gemeinrechtliche Lehre vom Majestätsverbrechen und Hochverrat 1836. Hepp Politische und unpolitische Staatsverbrechen 1846. v. Feder Das Staatsverbrechen des Hochverrats 1850. Knitschky Das Verbrechen des Hochverrats 1874. John HH III 3. H II 720. Thomsen Bödikers Magazin III 125 (Z IV 145). Vgl. auch die Lehrbücher des Staats- und Völkerrechts.

I. Hochverrat — im Gegensatze zum Landesverrate — ist der Angriff auf das Dasein des Staates als eines Einzelindividuums. Die hochverräterischen Handlungen würden ihren Charakter nicht verlieren, auch wenn der Staat, gegen welchen sie gerichtet sind, der einzige auf Erden bestehende wäre. Die Individualität des Staates aber wird hergestellt durch das Staatsgebiet, durch die Verfassung und durch die Person seines Oberhauptes, als des Trägers der staatlichen Souveränität[1]). Darnach

[1]) Dagegen H II 772, L 144 u. a.

[1]) Gegen den einheitlichen Begriff des Hochverrates zu Unrecht H II 726. Im Sinne des Textes Binding Normen I 122, O 390.

Digitized by Google

sind innerhalb des einheitlichen Hochverratsbegriffes drei verschiedene Gruppen von Handlungen zu unterscheiden. Für die deutsche Gesetzgebung ergibt sich daraus weiter die staatsrechtliche Notwendigkeit, das Verhältnis des Reichs zu den Gliedstaaten und dieser letztern untereinander zu berücksichtigen.

Objekt des Hochverrates im eigentlichen Sinne ist aber nur das inländische Staatsganze, d. h. dasjenige, dessen Gesetzgebung in Frage steht; für uns das Deutsche Reich und jeder einzelne deutsche Bundesstaat. Es bedarf besondrer Anordnung, wenn Bestand und Sicherheit auch ausländischer Gemeinwesen unter strafrechtlichen Schutz gestellt werden soll; zur Gewährung solchen Schutzes wird die heimische Gesetzgebung nicht nur durch ihr Interesse an der Aufrechthaltung freundnachbarlicher Beziehungen bestimmt, sondern in erster Linie durch die immer stärker werdende Interessengemeinschaft sämtlicher Kulturstaaten, welche jede Erschütterung des einen Gemeinwesens auf alle übrigen zu übertragen droht.

Anderseits kommt dem Hochverrate gegenüber das inländische Strafrecht zur Anwendung, auch wenn die strafbare Handlung im Auslande, sei es von einem Inländer, sei es von einem Ausländer begangen wurde (StGB. § 4 Ziff. 1; oben § 19 S. 96).

II. Die Reichsgesetzgebung bezeichnet in kasuistischer Weise, mit Ausschluß aller übrigen etwa gleichwertigen, jene Handlungen, in welchen sie einen Angriff auf das Dasein des Staates erblickt. Danach ist Hochverrat im Sinne des positiven Rechtes:

1. Mord und Mordversuch an dem Kaiser, an dem eignen Landesherrn oder während des Aufenthaltes in einem Bundesstaate an dem Landesherrn dieses Staates verübt. Maßgebend ist demnach der Aufenthaltsort des Thäters, nicht der Begehungsort der That (oben § 30). Auf die republikanischen Gemeinwesen des Deutschen Reichs ist die Bestimmung ebensowenig anwendbar als auf den Regenten.

Strafe: der Tod (StGB. § 80). Diese Bestimmung, welche auf Antrag des Abgeordneten v. Kardorff nach Wiederaufnahme der Todesstrafe (oben § 13 S. 73) am 24. Mai 1870 dem Gesetze eingefügt wurde, stellt der vorsätzlichen und überlegten Tötung des § 211 ein neues, selbständiges Delikt gegenüber[2]),

[2]) Ebenso Binding Normen I 122, O 391, W 497 Note 3; dagegen Knitschky 122, Sontag Redaktionsversehen 46, derselbe Festungshaft 165, H II 731.

Digitized by Google

welches sich von jener insbesondre durch die hochpolitische Bedeutung seines Angriffsobjektes unterscheidet.

Auf den teilnehmenden extraneus findet § 50 StGB. Anwendung. Aus der Gleichstellung von Versuch und Vollendung ergiebt sich: a) die Unmöglichkeit eines straffrei machenden Rücktrittes[3]); b) die Unmöglichkeit einer Herabsetzung der Gehilfenstrafe[4]).

2. Das Unternehmen, einen Bundesfürsten (abgesehen von dem Falle unter 1) zu töten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern oder zur Regierung unfähig zu machen (StGB. § 81 Ziff. 1). Das „Töten" umfaßt nicht die fahrlässige, wohl aber die überlegte wie die nicht überlegte vorsätzliche Tötung.

3. Das Unternehmen, die Verfassung des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaates oder die in demselben bestehende Thronfolge gewaltsam zu ändern (StGB. § 81 Ziff. 2). Dabei haben wir unter „Verfassung" zu verstehen die Fundamentaleinrichtungen, also jene grundsätzlichen Rechtsinstitute, auf welchen das staatliche Leben beruht, mögen sie in der Verfassung aufgezählt sein oder nicht; also die Regierungsrechte des Staatsoberhauptes einerseits, die Zusammensetzung und die Befugnisse der gesetzgebenden Körperschaften anderseits. Eine Änderung des Wahlrechtes würde demnach hierher gehören, nicht aber die der Preßfreiheit oder der freien Religionsübung. Die geplante Änderung muß eine gewaltsame sein; damit sind bloße Drohungen ausgeschlossen[5]).

4. Das Unternehmen, das Bundesgebiet einem fremden Staate oder das Gebiet eines Bundesstaates einem andern Bundesstaate ganz oder teilweise gewaltsam einzuverleiben; oder einen Teil des Bundesgebietes oder des Gebietes eines Bundesstaates vom Ganzen loszureißen (StGB. § 81 Ziffer 3 und 4[6])).

Strafe zu 2—4: lebenslängliches Zuchthaus oder lebenslängliche Festungshaft, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter fünf Jahren[8]); neben

---

[3]) Vgl. oben § 47 V. Dagegen die meisten, insbesondre H II 735, G II 127, O 392, S 233.

[4]) Vgl. oben § 52 Note 6. Übereinstimmend die gem. Meinung.

[5]) Ebenso G II 127, H II 737; dagegen O 395, M 661, S 235 Note 17.

[6]) Das Unternehmen, das ganze Gebiet eines Bundesstaates gewaltsam zum Reichslande zu machen, könnte nur nach Ziff. 2 als Hochverrat betrachtet werden.

[8]) Das Höchstmaß der Festungshaft beträgt hier wie überall fünfzehn, und nicht zehn Jahre. Daß wir es mit einem Redaktionsversehen zu thun haben, kann daran nichts ändern. Vgl. oben § 16 Note 9. Unrichtig Sontag Redaktionsversehen 54, Festungshaft 174, Schütze GA XX 365, B 366. Im Sinne des Textes die gem. Meinung.

Digitized by Google

Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

III. Vorbereitungshandlungen.

1. Im Falle 1 unter II ist der gemeinrechtlichen Auffassung entsprechend Versuch und Vollendung in der Bestrafung gleichgestellt; in den Fällen 2—4 gilt dasselbe von dem Unternehmen. StGB. § 82 gibt uns eine, nur für das Gebiet des Hochverrates geltende, Begriffsbestimmung dieses Unternehmens: „jede Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll". Also nicht die beginnende Ausführungshandlung selbst, sondern die diesen Beginn unmittelbar vorbereitende Handlung. Mit andern Worten: das „Unternehmen" umfaßt ein weiteres Gebiet als der Versuch, umschließt also auch Vorbereitungshandlungen; aber nur diejenige, die unmittelbar an das Versuchsgebiet angrenzen[9]).

Aus dieser Auffassung folgt, daß entferntere Vorbereitungshandlungen nicht als Unternehmen des Hochverrates bestraft werden können; daß das Vorhaben greifbare Gestalt angenommen haben muß, mögen auch immerhin nicht alle Einzelheiten der Ausführung nach Ort, Zeit und Mitteln beschlossen sein.

Versuch des Unternehmens, Rücktritt von demselben, Herabsetzung der Gehilfenstrafe ist auch hier unmöglich (vgl. oben die Noten 3 und 4).

2. Die §§ 81 und 82 lassen demnach den bei weitem größern Teil der Vorbereitungshandlungen straflos.

Diese Lücken füllen die folgenden Paragraphen aus, indem sie auch die übrigen Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat unter Strafe stellen; und zwar in der Weise, daß gewisse besonders gefährliche Vorbereitungshandlungen unter besondre höhere, alle übrigen unter einen gemeinsamen niedern Strafrahmen fallen. In allen Fällen muß es sich jedoch um die Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens handeln.

---

[9]) Die Frage ist sehr bestritten. Die gem. Meinung faßt das Unternehmen einfach als Versuch auf; so Knitschky 160, Binding Normen II 454 u. a. Andre sehen in dem Unternehmen den engern Begriff gegenüber dem Versuche; so insbes. G II 127, H II 744, O 396. — Die im Texte vertretene Ansicht stützt sich auf den Wortlaut des Gesetzes, durch welchen der allgemeine Begriff des Unternehmens (vgl. oben § 45, insbes. Note 3) wesentlich eingeschränkt und dem Versuche genähert wird, ohne in diesen selbst aufzugehen.

Digitized by Google

a) Das hochverräterische Komplott (StGB. § 83) das ist die Verabredung der Ausführung eines hochverräterischen Unternehmens zwischen Mehreren (oben § 48 III 2).

Strafe: Zuchthaus oder Festungshaft nicht unter fünf Jahren, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter zwei Jahren. Neben Festungshaft ist teilweiser Ehrverlust nach Ermessen zugelassen.

b) Dieselbe Strafe trifft (StGB. § 84) denjenigen, welcher zur Vorbereitung eines Hochverrates α) sich mit einer auswärtigen[10]) Regierung einläßt, (Einleitung von Verhandlungen genügt, Abschluß von Verabredungen ist nicht erforderlich) oder β) die ihm vom Reiche oder einem Bundesstaate anvertraute Macht mißbraucht, oder γ) Mannschaften anwirbt oder in den Waffen einübt.

c) Jede andre, ein hochverräterisches[11]) Unternehmen vorbereitende Handlung. (StGB. § 86.)

Strafe: Zuchthaus oder Festungshaft bis zu drei Jahren, bei mildernden Umständen Festungshaft von sechs Monaten bis zu drei Jahren.

d) Die öffentliche Aufforderung zur Ausführung einer nach § 82 (also nicht § 80![12]) strafbaren Handlung (StGB. § 85) wäre richtiger zu den öffentlichen Aufforderungen (unten § 173) zu stellen, mag aber des Zusammenhanges wegen hier erledigt werden. Auffallend — und sicherlich verkehrt — ist der Hinweis auf § 82; insbesondre auch darum, weil das eigentümliche Wesen der Aufforderungen im Gegensatze zur Anstiftung in der mangelnden Individualisierung derjenigen Handlung liegt, zu welcher aufgefordert wird. Dennoch muß de lege lata Aufforderung zu einem gemäß § 82 individualisierten, also zu einem bestimmten Unternehmen gefordert werden.

Strafe: Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer[13]); bei mildernden Umständen Festungshaft von einem Jahre bis zu fünf Jahren.

Da wir es nach der eben betonten Auffassung mit dem selbständigen Delikt der öffentlichen Aufforderung, nicht aber wie in den vorhergehenden Paragraphen mit einer Vorbereitungshandlung zum Hochverrate zu thun haben, muß hier die Möglichkeit eines strafbaren Versuches angenommen werden.

---

[10]) Es ist dies auch die Regierung eines deutschen Bundesstaates gegenüber der eines andern Bundesstaates. Dagegen nur O 400.

[11]) „hochverrätisch" sagt das Gesetz.

[12]) Ebenso G II 128, H II 750; dagegen O 401, R 5 Dezember 81 V 215.

[13]) d. h. von einem bis zu zehn Jahren. So auch die gem. Meinung.

Digitized by Google

IV. In den Fällen der §§ 80, 81, 83, 84 StGB. kann bei Eröffnung der Untersuchung das Vermögen, welches der Angeschuldigte besitzt oder welches ihm später anfällt, bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens mit Beschlag belegt werden (StGB. § 93; vgl. StPO. §§ 480, 333 ff.).

V. Wird eine der vorbezeichneten Handlungen[14]) gegen ein ausländisches Gemeinwesen begangen, so liegt, wie bereits (oben § 164 III) bemerkt, zwar nicht eigentlicher Hochverrat, wohl aber ein diesem nächstverwandtes Delikt vor, welches in § 102 RStGB. in unzutreffender Weise zu den „feindlichen Handlungen gegen befreundete (?) Staaten" gestellt ist.

Als objektive Bedingung der Strafbarkeit verlangt § 102 Verbürgung der Gegenseitigkeit, d. h. der entsprechend schweren Bestrafung dieser Handlungen nach dem ausländischen Recht, wenn sie gegen das Deutsche Reich oder einen deutschen Einzelstaat gerichtet sind. Die „Verbürgung" braucht nicht durch Gesetz oder Staatsvertrag, sie kann auch durch einen die Gewähr künftiger Festhaltung bietenden Gerichtsgebrauch gegeben sein.

Während der deutsche Unterthan sowohl im Inlande wie im Auslande und hier ohne die Beschränkungen der §§ 4, 5 StGB. (oben § 19 V) für die Begehung derartiger Handlungen verantwortlich gemacht wird, haftet der Ausländer nur während seines Aufenthaltes im Inlande. Auch hier ist der Aufenthaltsort, nicht der Begehungsort maßgebend.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein; der Antrag ist rücknehmbar.

Die Strafe beträgt

a) in den Fällen der §§ 81 bis 84 StGB. Festungshaft von einem bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren;

b) in den Fällen der §§ 85 und 86 StGB. Festungshaft von einem Monat bis zu drei Jahren.

§ 166. 2. Der Landesverrat.

Litteratur. v. Kries Z VII 597. Müller GS XL 204 H II 753.

I. Landesverrat ist der Angriff auf den Staat in seiner Stellung innerhalb der andern Staaten[1]). Er wird — im

[14]) Das Gesetz spricht von Handlungen, welche, wenn der Thäter sie gegen einen Bundesstaat oder einen Bundesfürsten begangen hätte, nach Vorschrift der §§ 81 bis 86 zu bestrafen sein würden.

[1]) Gegen den einheitlichen Begriff auch hier H II 753.

Digitized by Google

Gegensatze zum Hochverrat — erst möglich durch das Nebeneinanderbestehen mehrerer Gemeinwesen. Die Verbindung mit einem fremden Gemeinwesen unterscheidet den Landesverrat vom Hochverrat. Anders als bei diesem wird daher beim Landesverrat das Treuverhältnis des Staatsbürgers zu seinem Staate von entscheidender Bedeutung werden; ist der eigne Unterthan mit dem Feinde in Verbindung getreten, so erscheint sein Krieg gegen das Vaterland als arger, schlechter Krieg, als perduellio (oben § 7 S. 30), als verräterischer Treubruch. Aber auch der Ausländer kann sich des Landesverrates schuldig machen. Und zwar in folgenden Fällen:

1. Bei dem sogenannten militärischen Landesverrat (StGB. § 92) ist die Staatsangehörigkeit des Thäters überhaupt gleichgültig.

2. Der Ausländer, welcher eine der in §§ 87, 89, 90 (nicht 88!) bedrohten Handlungen begeht, während er sich „unter dem Schutze" (dieser Zusatz ist völlig überflüssig) des Deutschen Reiches oder eines Bundesstaates innerhalb des Bundesgebietes aufhält, wird ebenso bestraft wie der Inländer (StGB. § 91 Abs. 2).

3. Im übrigen ist gegen Ausländer wegen dieser Handlungen nach dem Kriegsgebrauche zu verfahren[2]). (StGB. § 91 Abs. 1.)

Auf der andern Seite ist daran zu erinnern, daß nicht nur nach StGB. § 4 Zif. 2 (oben § 19 V) der Deutsche, auch wenn er im Auslande einen Landesverrat gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat[3]) begeht, ohne weiteres nach inländischem Rechte haftet; sondern daß, wie bereits oben S. 98 erwähnt, das Mil.-StGB. in den §§ 155, 157 bis 161 die Strafbarkeit der im Auslande begangenen Handlungen überhaupt wesentlich erweitert hat.

Wie dem Hochverrate, so gewährt auch dem Landesverrate gegenüber das inländische Recht nur den inländischen Gemeinwesen (dem Reiche und seinen Gliedern) den Schutz seiner Strafgewalt. Eine dem § 102 StGB. (oben § 165 V) analoge Bestimmung fehlt.

Man teilt den Landesverrat ein in den militärischen und den diplomatischen. Ersterer besteht in der kriegerischen, letzterer (unter positiv rechtlicher Beschränkung der Strafbarkeit auf gewisse

[2]) Über die Unklarheit dieser Anordnung vgl. v. Kries a. O.

[3]) Der militärische Landesverrat kann ausnahmslos nur gegen das Deutsche Reich gerichtet sein.

Digitized by Google

Fälle) in jeder anderweitigen Unterstützung einer auswärtigen Macht. Obwohl diese Unterscheidung eine wenig glückliche ist, mag sie doch der Übersichtlichkeit wegen beibehalten werden.

II. Der militärische Landesverrat umfaßt folgende Fälle:

1. Die Verbindung oder „Konspiration" („Sich-Einlassen" StGB. § 87) mit einer ausländischen (nicht deutschen) Regierung, um dieselbe zu einem Kriege gegen das Deutsche Reich zu veranlassen.

Strafe:

a) Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, bei mildernden Umständen Festungshaft von sechs Monaten bis zu fünf Jahren;

b) wenn der Krieg ausgebrochen ist (wenn auch nicht infolge der Konspirationen des Thäters), lebenslängliches Zuchthaus, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter fünf Jahren.

Neben Festungshaft kann auf den Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

2. Das Dienstenehmen in der feindlichen Kriegsmacht (sei es als Kombattant oder in andrer Stellung, als Beamter, Arzt, Prediger u. s. w.) während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges, oder das Waffentragen gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen (StGB. § 88).

Strafe:

a) wenn der Thäter schon vor Ausbruch des Krieges in fremden Kriegsdiensten stand, Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren, oder Festungshaft von gleicher Dauer; bei mildernden Umständen Festungshaft bis zu zehn Jahren;

b) wenn dies nicht der Fall, lebenslängliches Zuchthaus oder lebenslängliche Festungshaft, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter fünf Jahren.

Neben Festungshaft ist Aberkennung der bekleideten öffentlichen Ämter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte zulässig.

3. Die vorsätzliche Begünstigung („wer ... Vorschub leistet" StGB. § 89) einer feindlichen Macht während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges, oder Benachteiligung der Truppen des Deutschen Reichs oder der Bundesgenossen desselben.

Der Vorsatz besteht hier wie überall in dem Bewußtsein von der verursachenden Bedeutung des Thuns. Eine darüber hinausgehende Absicht, ein besondrer animus hostilis, kann nicht gefordert werden. Beteiligung an einer Kriegsanleihe des Gegners, Beförderung der Entweichung von Kriegsgefangenen kann daher Landesverrat sein, wenn auch vielleicht jene Handlung lediglich der

Digitized by Google

Gewinnsucht, diese lediglich der Gutmütigkeit des Thäters entsprungen ist.

Vollendung tritt ein, sobald die kriegerische Lage des Gegners eine günstigere, die der Deutschen Kriegsmacht eine ungünstigere geworden ist.

Strafe: Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer[4]), bei mildernden Umständen Festungshaft bis zu zehn Jahren. Teilweiser Ehrverlust wie oben zu 2.

4. Aus dem in § 89 StGB. (oben 3) aufgestellten Begriffe hebt § 90 gewisse besonders schwere Fälle hervor, um sie einer verschärften Strafe zu unterwerfen.

Lebenslängliches Zuchthaus, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter fünf Jahren (teilweiser Ehrverlust wie oben zu 2) trifft den Deutschen, welcher während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges vorsätzlich

a) Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andre Verteidigungsposten, ingleichen deutsche oder verbündete Truppen oder einzelne Offiziere oder Soldaten in feindliche Gewalt bringt;

b) Festungswerke, Schiffe oder andre Fahrzeuge der Kriegsmarine, Kassen, Zeughäuser, Magazine oder andre Vorräte von Waffen, Schießbedarf oder andern Kriegsbedürfnissen in feindliche Gewalt bringt oder dieselben, sowie Brücken und Eisenbahnen zum Vorteile des Feindes zerstört oder unbrauchbar macht;

c) dem Feinde Mannschaften zuführt oder Soldaten des deutschen oder verbündeten Heeres verleitet, zum Feinde überzugehen;

d) Operationspläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen dem Feinde mitteilt;

e) dem Feinde als Spion[5]) dient oder feindliche Spione aufnimmt verbirgt oder ihnen Beistand leistet; oder

f) einen Aufstand unter den deutschen oder verbündeten Truppen erregt.

III. Der diplomatische Landesverrat; nach StGB. § 92 vorliegend, wenn jemand (sei es ein Deutscher oder ein Ausländer) vorsätzlich

1. Staatsgeheimnisse oder Festungspläne, oder solche Urkunden (hier nicht im technischen Sinne zu nehmen), Aktenstücke oder Nachrichten, von denen er weiß, daß ihre Geheimhaltung einer andern Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaates erforderlich ist, dieser Regierung mitteilt oder öffentlich bekannt macht;

2. zur Gefährdung der Rechte des Deutschen Reichs oder eines

---

[4]) Oben § 165 Note 8.

[5]) Das französische Gesetz vom 18/19 April 1886 siehe Z VII 459. Dazu Müller a. O.

Digitized by Google

Bundesstaates im Verhältnis zu einer andern Regierung die über solche Rechte sprechenden Urkunden oder Beweismittel vernichtet, verfälscht oder unterdrückt;

3. ein ihm von seiten des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaates aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer andern Regierung zum Nachteil dessen führt, der ihm den Auftrag erteilt hat.

Strafe: Zuchthaus nicht unter zwei Jahren, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter sechs Monaten.

IV. In allen Fällen des Landesverrates kann (StGB. § 93) Beschlagnahme des Vermögens des Beschuldigten in der oben § 165 IV angegebenen Weise stattfinden.

V. Den im Felde begangenen Landesverrat bezeichnet Mil.-StGB. § 57 als Kriegsverrat. Vgl. darüber unten § 202 I.

§ 167. 3. Die Majestätsbeleidigung.

Litteratur. H II 764. Zimmermann GA XXXI 193 (Z IV 337). Gertschen GA XXXII 53 (Z V 394).

I. Der Begriff. Die Ehre des Trägers der staatlichen Souveränität ist begrifflich keine andre als die des Privatmannes; der Ehrbegriff selbst, richtig gefaßt (oben § 95 II), ist dehnbar genug, um sich jeder Lebensstellung des Individuums anzupassen. Wir bewegen uns innerhalb der allgemeinen Begriffsbestimmung der Beleidigung, wenn wir die Majestätsbeleidigung bestimmen als die Verletzung der dem Souverän (nicht als Menschen, sondern eben als dem Träger der Souveränität) geschuldeten Achtung; und es bedarf nach dem seinerzeit Gesagten keiner weitern Ausführung darüber, daß diese Achtung nach Inhalt und Umfang die dem Privatmanne geschuldete ebenso weit überragt, als die Stellung des Souveräns im staatlichen Leben die des Privatmannes. Die Aufstellung des besondern Deliktes der Majestätsbeleidigung in der modernen Gesetzgebung hat demnach, wenn wir von dem veränderten, der Schwere wie der politischen Natur des Deliktes rechnungtragenden Strafrahmen absehen, juristische Bedeutung nur nach der Richtung hin, als die für die gewöhnliche Beleidigung gegebenen besondern (also nicht aus dem Begriffe des Verbrechens folgenden) Bestimmungen, so jene über Antragserfordernis, Privatklage, Buße, Retorsion u. s. w., auf die Majestätsbeleidigung keine Anwendung finden.

Digitized by Google

Alle Sätze dagegen, welche sei es aus dem Begriffe der Beleidigung, sei es aus den allgemeinen Begriffen des Strafrechtes sich ergeben, müssen uneingeschränkt auch der Majestätsbeleidigung gegenüber zur Anwendung gebracht werden, mögen sie auch zufällig in dem 14. Abschnitte des StGB. Aufnahme gefunden haben. So ist § 193 StGB. zwar nicht *als solcher*, wohl aber in seinem aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden *Inhalte*[1]) auch für die Beurteilung der Majestätsbeleidigung maßgebend; dasselbe gilt von dem Wahrheitsbeweise u. s. w.[2]).

Nur der *monarchische* Träger der Souveränität, sowie die Mitglieder seiner Familie und sein Stellvertreter (der Regent) können nach heutigem deutschen Rechte Objekt der Majestätsbeleidigung sein; die Träger der Souveränität in *republikanischen* Gemeinwesen Deutschlands entbehren des erhöhten strafrechtlichen Schutzes ihrer Ehre. Der staatsrechtlichen Gestaltung des Deutschen Reiches entsprechend, hebt das Gesetz den *Kaiser*, den Landesherrn des *Heimatsstaates* und jenen des *Aufenthaltsstaates* des Thäters aus den übrigen Bundesfürsten hervor, obwohl der Kaiser in staatsrechtlicher Beziehung nicht als Souverän erscheint.

Da es eine „kaiserliche Familie" staatsrechtlich nicht giebt, kommen die Familienangehörigen des Kaisers, insbesondre der „Kronprinz des Deutschen Reichs" nur als landesherrliche Familie (bez. Kronprinz von Preußen) in Betracht; ein Ergebnis, das ohne Zweifel den thatsächlichen Verhältnissen in keiner Weise entspricht[3]).

Die Strafen stufen sich ab, je nachdem es sich um eine *Thätlichkeit* oder eine *Beleidigung* i. e. S. handelt. „Thätlichkeit" bezeichnet auch hier (vgl. oben § 96 Note 3) den unmittelbar gegen den Körper des zu Verletzenden gerichteten, wenn auch fehlgeschlagenen Angriff (die thätliche Beleidigung oder Realinjurie). „Beleidigung" umfaßt sowohl die *Verletzung* als auch die sei es bewußte, sei es unbewußte *Gefährdung* der Ehre (StGB. §§ 185,

[1]) Vgl. oben § 97 I. Ebenso im wesentlichen H II 768, O 418, R 21 Mai 83 VIII 338.

[2]) Übereinstimmend H II 768, G II 131, John HH III 69, M 669 Note 8, Zimmermann GA XXXI 193. Dagegen insbesondre O 418, Gertschen GA XXXII 53, R 23 Juni 80 II 213.

[3]) Die Unklarheit der legislatorischen Grundgedanken bei Regelung der Majestätsbeleidigung erhellt auch aus den durchaus unzutreffenden Überschriften der betreffenden Abschnitte des StGB. („Beleidigung des Landesherrn"; „Beleidigung von Bundesfürsten".)

Digitized by Google

186, 187). Die Verletzungen der Familienehre (StGB. § 189) sind dagegen nicht hierher zu rechnen, und nur nach den Bestimmungen der §§ 95—101 StGB. zu bestrafen. Auch Äußerungen in Beziehung auf Regierungshandlungen, welche unter Gegenzeichnung des verantwortlichen Ministers erfolgten, können als Majestätsbeleidigung erscheinen, wenn und soweit sie ein die Achtung verletzendes Urteil über den Monarchen enthalten oder ermöglichen; dasselbe gilt von Äußerungen über Ereignisse, welche vor dem Regierungsantritte des angegriffenen Monarchen stattgefunden haben.

Von einem Deutschen im Auslande gegen einen Bundesfürsten (nicht gegen eine landesherrliche Familie oder gegen den Regenten eines Bundesstaates) begangene Beleidigungen sind ohne weiteres nach inländischem Strafrechte zu bestrafen (StGB. § 4 Ziff. 2; oben § 19 V).

II. Bestrafung von Thätlichkeiten.

1. Gegen den Kaiser, gegen die Landesherren des Thäters oder während dessen Aufenthalts in einem Bundesstaate gegen den Landesherrn dieses Staates: lebenslängliches Zuchthaus oder lebenslängliche Festungshaft, in minder schweren Fällen Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer; neben Festungshaft teilweiser Ehrverlust zulässig; bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter fünf Jahren (StGB. § 94).

2. Gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses[4]) oder den Regenten des Heimats- oder Aufenthaltsstaates: Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer; in minder schweren Fällen Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer; bei mildernden Umständen Festungshaft von einem Jahre bis zu fünf Jahren (StGB. § 96).

3. Gegen einen andern Bundesfürsten: Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer; bei mildernden Umständen Festungshaft von sechs Monaten bis zu zehn Jahren (StGB. § 98).

4. Gegen ein Mitglied eines bundesfürstlichen Hauses oder den Regenten eines Bundesstaats: Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer; bei mildernden Umständen Festungshaft von einem Monate bis zu drei Jahren (StGB. § 100).

III. Bestrafung der einfachen Beleidigung.

1. Gegen die oben II, 1 genannten Personen: Gefängnis nicht unter zwei Monaten oder Festungshaft von zwei Monaten bis zu fünf Jahren; neben Gefängnis teilweiser Ehrverlust zulässig (StGB. § 95).

---

[4]) In Elsaß-Lothringen erscheint der Kaiser nicht als Landesherr; die Mitglieder der kaiserlichen Familie sind daher auch nicht als Mitglieder des landesherrlichen Hauses anzusehen.

Digitized by Google

2. Gegen die oben II, 2 genannten Personen: Gefängnis von einem Monate bis zu drei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer (StGB. § 97).

3. Gegen die oben II, 3 genannten Personen: Gefängnis von einem Monate bis zu drei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer; Verfolgung nur mit Ermächtigung des Beleidigten (StGB. § 99).

4. Gegen die Regenten (nicht gegen die Mitglieder des landesherrlichen Hauses) der oben II, 4 genannten Staaten: Gefängnis von einer Woche bis zu zwei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer; Verfolgung nur mit Ermächtigung des Beleidigten (StGB. § 101).

IV. Eigentliche Majestätsbeleidigung ist nach positiv rechtlicher Anordnung nur gegenüber einem deutschen Monarchen möglich; doch genießen auch die Landesherren und Regenten sowie die diplomatischen Repräsentanten ausländischer Staatswesen unter gewissen Voraussetzungen eines, wenn auch geringern, Schutzes durch das deutsche Strafrecht. Auch diese Bestimmungen sind (vgl. oben § 165 V) im RStGB. in unzutreffender Weise zu den „feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten" gestellt und überdies durch den gar nicht hierher gehörenden § 103a untereinander getrennt worden.

Die Reichsgesetzgebung bedroht:

1. Die thätliche oder einfache Beleidigung des Landesherrn oder Regenten eines nicht zum Deutschen Reiche gehörenden Staates; sie wird, sofern in diesem Staate dem Deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist (oben § 165 V), nach StGB. § 103 mit Gefängnis von einer Woche bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Nicht hierher gehört der Papst, da derselbe nicht „Landesherr" ist. Antragsdelikt; antragsberechtigt die auswärtige Regierung; Antrag rücknehmbar.

2. Die thätliche oder einfache Beleidigung gegen einen bei dem Reich, einem bundesfürstlichen Hofe oder bei dem Senate einer der freien Hansestädte beglaubigten Gesandten oder Geschäftsträger, also gegen den diplomatischen Repräsentanten des auswärtigen Staates; sie wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft (StGB. § 104). Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Beleidigten ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

§ 168. 4. Strafbare Handlungen gegen gesetzgebende Versammlungen.

Litteratur. H II 778.

Unter der durchaus nicht zutreffenden Bezeichnung „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte" umfaßt das RStGB. zunächst eine Reihe von

Digitized by Google

Handlungen, welche gegen gewisse politische Körperschaften und deren Mitglieder gerichtet sind.

I. Das Unternehmen, den Senat oder die Bürgerschaft einer der freien Hansestädte, oder eine gesetzgebende Versammlung des Reiches oder eines Bundesstaates 1. auseinanderzusprengen; 2. zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu nötigen; 3. Mitglieder aus ihnen gewaltsam zu entfernen (StGB. § 105). Geschützt sind demnach auch der Reichstag und der Bundesrat, sowie wohl auch der Landesausschuß von Elsaß-Lothringen; niemals aber ausländische Versammlungen.

Strafe: Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer; bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter einem Jahre.

II. Die durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung begangene Verhinderung eines Mitgliedes einer der unter I bezeichneten Versammlungen, 1. sich an den Ort der Versammlung zu begeben, oder 2. zu stimmen (StGB. § 106). Über die Begriffe Gewalt und Drohung vgl. oben § 99. Nach StGB. § 339 Abs. 3 steht diesen Mitteln der Mißbrauch der Amtsgewalt oder die Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben völlig gleich. Positiver Zwang, insbesondre zur Abgabe der Stimme gehört nicht hierher, sondern fällt eventuell unter StGB. § 240.

Strafe: Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer; bei mildernden Umständen Festungshaft bis zu zwei Jahren.

§ 169. 5. Strafbare Verletzungen des politischen Wahl- und Stimmrechts.

Litteratur. H II 782. Drenkmann GA XVII 163. Schneidler GS XL 1 (Z VIII 86). Dochow HR „Wahlvergehen". — Z III Beilage I (ital. Gesetz 1882), V 650, VIII 67 (engl. Gesetz 1883).

Zu dieser Gruppe von strafbaren Handlungen, welche von der im vorhergehenden Paragraphen durch die wesentliche Verschiedenheit des Angriffsobjektes grundsätzlich zu unterscheiden sind, obwohl das RStGB. sie mit jenen unter der nicht zutreffenden Bezeichnung „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte" zusammenfaßt, gehören folgende Delikte:

I. Die Wahl- und Stimmverhinderung, d. h. die durch Gewalt oder Bedrohung mit einer strafbaren Handlung begangene

Digitized by Google

Verhinderung eines Deutschen (nicht des Ausländers), in Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte zu wählen oder zu stimmen (StGB. § 107). Geschützt ist das politische Wahl- und Stimmrecht, also die Beteiligung an allen öffentlichen Angelegenheiten in Staat (Provinz, Kreis) und Gemeinde durch Abgabe der Stimme überhaupt, durch Wahl von Vertretern insbesondre. Die Ausdrücke „in Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte" und „in öffentlichen Angelegenheiten" (StGB. §§ 108 und 109) erscheinen mithin als gleichbedeutend. Kirchliche Wahlen sind ebenso ausgeschlossen, wie Handelskammerwahlen, Wahlen auf Grund der Versicherungsgesetze u. s. w.[1]). Der „Verhinderung" steht zwar nicht die Nötigung zur Ausübung des Wahl- und Stimmrechtes überhaupt, wohl aber die Nötigung zur Ausübung desselben nach einer andern als der dem Willen des Genötigten entsprechenden Richtung gleich. (StGB. § 339 Abs. 3 findet auch hier Anwendung.)

Strafe: Gefängnis nicht unter sechs Monaten oder Festungshaft (von einem Tag) bis zu fünf Jahren. Versuch strafbar.

II. Die Wahlfälschung. Sie umfaßt (StGB. § 108) 1. die Fälschung i. e. S., oder die Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses bei Wahlhandlungen (nicht andern Abstimmungen) in öffentlichen Angelegenheiten; und 2. die Verfälschung eines solchen Wahlergebnisses. Dabei haben wir unter „Wahlergebnis" nicht das Gewähltsein dieses oder jenes Kandidaten zu verstehen, auch nicht etwa das Wahlprotokoll, sondern die dem Gesetze entsprechende thatsächliche Ausübung des Wahlrechtes. Die Wahlfälschung ist mithin kein Fälschungsdelikt im eigentlichen Sinne, also nicht Mißbrauch einer Beglaubigungsform. Das Wahlergebnis ist gefälscht, wenn die thatsächliche Ausübung dem Gesetze nicht entspricht, mithin z. B. ein Unberechtigter zur Wahl oder ein Berechtigter zu mehrfacher Abgabe der Stimme zugelassen wurde[2]); es ist verfälscht, wenn seine Feststellung der thatsächlichen Ausübung nicht entspricht, also z. B. die abgegebenen Stimmzettel unrichtig gezählt und eingetragen werden. Vorsatz ist in

[1]) Die Frage ist sehr bestritten. Im wesentlichen übereinstimmend R 9 November 82 VII 223, G II 133, M 681, Dochow, Schneidler a. O. Dagegen insbes. H II 783, O 435.

[2]) Ebenso G II 133, Schneidler GS XL 14; dagegen O 437.

Digitized by Google

beiden Fällen erforderlich. Daß es sich nur um inländische Wahlen handelt, sollte keinem Zweifel unterliegen.

Strafe:

1. Wenn der Thäter mit der Sammlung von Wahl- oder Stimm-Zetteln oder -Zeichen oder mit der Führung der Beurkundungsverhandlung beauftragt war, Gefängnis von einer Woche bis zu drei Jahren;

2. wenn dies nicht der Fall, Gefängnis bis zu zwei Jahren.

In beiden Fällen kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

III. Der Stimmenkauf oder die Wahlbestechung, d. i. der Kauf oder Verkauf von Wahlstimmen in einer öffentlichen (inländischen) Angelegenheit (StGB. § 109). Der zivilrechtliche Begriff des Kaufes findet dabei keine Anwendung; wohl aber ist eine, wenn auch nicht ausdrückliche Vereinbarung über Abgabe der Stimme in einem bestimmten Sinne einerseits und über die Gegenleistung anderseits erforderlich. Mit dieser Vereinbarung ist das Vergehen vollendet, mag es auch gar nicht zur Abgabe der Stimme gekommen oder diese nicht der Verabredung gemäß erfolgt sein. Einseitiges Versprechen, sei es der Stimme sei es des Gegenwertes, bleibt als Versuch straflos. Bestechung zum Zweck der Wahlenthaltung gehört nicht hierher. Ebensowenig eine scheinbare Vereinbarung, während der Stimmberechtigte sich im Innern die Verfügung über seine Stimme vorbehält. Als Gegenwert für die Wahlstimme genügen Vorteile irgendwelcher Art; Vermögensvorteil ist nicht erforderlich.

Strafe: Gefängnis von einem Monate bis zu zwei Jahren; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Zweiter Abschnitt.

Strafbare Handlungen gegen die Autorität der Staatsgewalt.

§ 170. 1. Gewaltsamer Eingriff in Amtshandlungen.

Litteratur. John HH III 115, 129. Schultz Der Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt 1881 (Z I 619). Hiller Die Rechtmäßigkeit der Ausübung im Begriffe des Vergehens der Widersetzlichkeit 1873. Derselbe GS XXVII. Bolze GA XXIII. v. Kirchenheim GS XXX. Guggenheimer Der Irrtum des Thäters in bezug auf die Rechtmäßigkeit der Amts-

Digitized by Google

ausübung 1883 (Z IV 336). Freund Archiv für öffentl. Recht I 108, 355. — Teichmann HR „Aufruhr". Schütze Notwendige Teilnahme § 62. H II 789.

I. Mit erhöhtem Strafschutze umkleidet das heimische Recht die Thätigkeit seiner Beamten, als der Vollstrecker des Staatswillens. Und zwar nur seiner Beamten. Sowenig unsre Gesetzgebung den ausländischen Staat und seine Vertreter dem Inlande gleichstellt, selbst wo sie durch ausdrückliche Bestimmung Strafdrohungen gegen den Angriff auf das Ausland richtet, ebensowenig oder richtiger noch weniger Veranlassung hat sie zur Gleichstellung der inländischen und der ausländischen Staatsbeamten. Und da besondre und ausdrückliche Bestimmungen fehlen, müssen wir mithin die in diesem Paragraphen zu erörternden Strafdrohungen auf die Gewalt gegen inländische Staatsbeamte beschränken[1]).

Im Anschluß an die römischen Bestimmungen über seditio und tumultus bedroht PGO. 127 denjenigen, welcher „gefährliche, fürsetzliche und boshaftige Aufruhren des gemeinen Volkes wider die Obrigkeit macht", mit der Schwertstrafe, in mildern Fällen mit körperlicher Züchtigung und Landesverweisung. Daran hielt das gemeine Recht fest, soweit es sich um die seditio simplex handelte (Preußen 1620 hebt schon die „Rädleinführer" besonders hervor), während die schwerern Fälle zum Hochverrat gerechnet wurden. Daneben aber hatten schon die Stadtrechte des deutschen Mittelalters die Vergewaltigung von Stadtdienern, Wachen, Richtern, Beamten mit schweren Strafen belegt und das gemeine Recht betrachtete die violatio personarum publicarum als besondern Fall der vis publica. In der modernen Gesetzgebung entwickeln sich daraus, allerdings unter fortwährendem Schwanken, die besondern Delikte des Auflaufs und Aufruhrs einerseits, des „Widerstands gegen die Staatsgewalt" anderseits.

II. Der Widerstand gegen die Staatsgewalt. StGB. § 113 bestimmt denselben dahin, daß einem Beamten, welcher zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urteilen und Verfügungen der

[1]) Vgl. oben § 164 III. Die Frage ist gerade hier lebhaft bestritten. Im Sinne des Textes: Heinze GA XVII 737, John HH III 91, G II 137, H II 794 (der sich auf StGB. § 359 stützt), O 440, W 505, insbes. auch Schultz a. O. Dagegen B 355, M 657, S 260, auch R 15 Februar 83 VIII 53. — Das entscheidende Gewicht lege ich auf StGB. §§ 102 bis 104. Nach der gegnerischen Ansicht wären diese Paragraphen unbegreifliche Folgewidrigkeiten. Dazu tritt als neuer und schlagender Beweisgrund § 32 des intern. Vertrages betr. die Nordseefischerei vom 6 Mai 1882, nach welchem der Widerstand gegen die mit der Polizei beauftragten Kreuzer „wie der Widerstand gegen die Staatsgewalt der Nation des Fischerfahrzeuges angesehen werden soll", eine Bestimmung, die nur dann begreiflich ist, wenn diese Gleichstellung eben nicht aus allgemeinen Grundsätzen folgt.

Digitized by Google

Gerichte berufen ist, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet wird.

Der Begriff des Beamten ist aus StGB. § 359 zu entnehmen (vgl. unten § 176 III); doch stellt das Gesetz (StGB. § 113 Abs. 3) den Beamten gleich: jene Personen, welche zur Unterstützung des Beamten zugezogen waren; Mannschaften der bewaffneten Macht; endlich Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr.

Die Amtsausübung muß, wie das schon das gemeine Recht (Leyser, Engau u. a.) forderte, eine rechtmäßige sein; sie ist es, wenn nicht nur die Amtshandlung innerhalb der Grenzen der allgemeinen Zuständigkeit des Beamten sich bewegt, sondern auch im Einzelfalle ihre Vornahme bei pflichtgemäßer Berücksichtigung der dem Beamten im Augenblicke vorliegenden Umstände als geboten erscheint, mag sie sich auch nachträglich, bei Klärung der Sachlage, als überflüssig oder sogar ungerechtfertigt darstellen[2]).

Irrige Annahme der Rechtmäßigkeit von seiten des Beamten kann den Mangel derselben nicht ersetzen. Mit der Überschreitung der Grenzen der Rechtmäßigkeit beginnt hier wie sonst die Berechtigung des Widerstandes.

Der Widerstand muß „in der Ausübung des Amtes" geleistet, mithin gegen die Amtshandlung selbst als solche gerichtet sein. Die Weigerung, den Namen zu nennen, eine Sache herauszugeben, die Thüre zu öffnen, sich verhaften zu lassen u. s. w. bleibt straflos als sog. „passiver Widerstand"; das Gesetz verlangt, daß der Widerstand „durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt" geleistet wird. Dabei umfaßt Gewalt hier wie sonst (oben § 99 II) als vis in hominem auch die nur mittelbar gegen den Beamten, unmittelbar aber gegen Sachen oder gegen andre Personen gerichtete Gewalt.

Vorsatz ist erforderlich. Er umfaßt auch hier alle Elemente der Verbrechenshandlung. Fraglich und lebhaft bestritten ist es aber, ob die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung zu den Begriffsmerkmalen gehört, oder aber eine objektive Bedingung der Straf-

---

[2]) Mit dem Texte im wesentlichen übereinstimmend die ganz feststehende Rechtsprechung des Reichsgerichts. Vgl. insbes. R 5 November 81 V 296.

Digitized by Google

barkeit ist; ob also der Irrtum des Thäters über diesen Punkt den Vorsatz ausschließt oder nicht. Nicht nur die Wortfassung des Paragraphen, sondern auch Entstehungsgeschichte und legislative Bedeutung desselben entscheiden zu gunsten der erstern Alternative. Irrige Annahme des Thäters, daß die Amtsausübung eine unrechtmäßige sei, schließt mithin die Strafbarkeit des Widerstandes aus[3]).

Strafe: Gefängnis von vierzehn Tagen bis zu zwei Jahren; bei mildernden Umständen Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu tausend Mark[4]).

II. Thätlicher Angriff auf eine der unter I genannten Personen, während sie in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen ist (StGB. § 113). „Thätlicher Angriff" ist gleichbedeutend mit „Thätlichkeit" (Begriff oben § 96 Note 3). Derselbe braucht nicht die Vereitelung der Zwangsvollstreckung zum Zwecke zu haben. Strafe wie unter I.

III. Das Unternehmen, durch Gewalt oder Drohung eine Behörde oder einen Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung zu nötigen (StGB. § 114).

Strafe: Gefängnis nicht unter drei Monaten; bei mildernden Umständen Gefängnis bis zu zwei Jahren. Wenn die Handlung im Einzelfalle sowohl den Thatbestand des § 113 als auch den des § 114 enthält, ist die strengere Bestimmung anzuwenden[5]).

IV. Aufruhr ist die Teilnahme an einer öffentlichen Zusammenrottung (oben § 117 III 3), bei welcher eine der unter I bis III bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen wird (StGB. § 115).

„Teilnahme" setzt vorsätzliche, d. h. mit dem Bewußtsein der Zusammenrottung wie der dabei begangenen Handlung verbundene, Beteiligung voraus.

---

[3]) Ebenso Binding Normen II 589, G II 139, H II 815, M 675, O 469, Guggenheimer 38. Dagegen John HH III 118, Hiller Rechtmäßigkeit 73, Lucas Verschuldung 26; sowie R wiederholt, zuletzt 10 Februar 85 XII 6.

[4]) Besondre Bestimmungen vielfach in den Nebengesetzen; so Vereinszollgesetz vom 1 Juli 1869 §§ 148, 161; Salzsteuergesetz vom 12 Oktober 1867 § 17; Brau- und Branntweinsteuergesetz vom 4 und 8 Juli 1868 §§ 37 und 68; Braumalzsteuergesetz vom 31 Mai 1872 § 36; Tabaksteuergesetz vom 16 Juli 1879 § 41. Häufig sind insbes. ergänzende Ordnungsstrafen angedroht. Besonders wichtig sind die Vorschriften der Seemannsordnung; vgl. dieselben unten § 195 VIII.

[5]) Die gem. Meinung betrachtet § 113 als den engern gegenüber § 114; so u. a. O 473, welcher aber zugiebt, daß diese Ansicht zu sehr wenig befriedigenden Ergebnissen führt.

Digitized by Google

Strafe: Gefängnis nicht unter sechs Monaten (Vergehen); gegen die Rädelsführer (oben § 51 Note 7) sowie diejenigen Personen, welche eine der unter I—III bezeichneten Handlungen begangen haben, Zuchthaus bis zu zehn Jahren neben welchem auf Polizeiaufsicht erkannt werden kann, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter sechs Monaten (Verbrechen)[6]).

V. Auflauf ist zunächst die Versammlung einer Menschenmenge auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen. Der Auflauf wird aber nach StGB. § 116 strafbar erst dadurch, daß die Versammelten, wenn die Menschenmenge von dem zuständigen Beamten oder (dem zuständigen) Befehlshaber der bewaffneten Macht aufgefordert wurde, sich zu entfernen, nach der dritten Aufforderung sich nicht zerstreuen. Vorsatz ist erforderlich; derselbe ist ausgeschlossen, wenn dem Thäter die dreimalige Aufforderung unbekannt geblieben ist.

Strafe: Gefängnis bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark.

Ist bei einem Auflaufe gegen die Beamten oder die bewaffnete Macht mit vereinten Kräften thätlicher Widerstand geleistet oder Gewalt verübt worden, so treten gegen diejenigen, welche an diesen Handlungen teilgenommen, die Strafen des Aufruhrs ein.

§ 171. 2. Gewalt gegen Forst- oder Jagdbeamte.

I. Dem preußischen Gesetze vom 31. März 1837 folgend, hat das RStGB. die Gewalt gegen Forst- oder Jagdbeamte, Waldeigentümer, Forst- oder Jagdberechtigte oder gegen einen von diesen bestellten Aufseher mit strengen Strafen bedroht (§§ 117 bis 119), sie dem „Widerstande gegen die Staatsgewalt" angereiht und so die Autorität dieser Personen, welche meist Privatpersonen sein werden oder doch Staatsbeamte nicht zu sein brauchen, wegen des Bedürfnisses derselben nach intensiverem strafrechtlichen Schutze gegen rechtswidrige Angriffe, der Autorität der Staatsgewalt gleichgestellt. So wenig diese Gleichstellung auch vom formal juristischen Standpunkte aus sich rechtfertigen läßt, so empfiehlt es sich doch, die Auffassung des Gesetzes auch in der systematischen Darstellung zum Ausdruck zu bringen.

II. Es gehören hierher zwei Fälle, welche den im vorhergehenden Paragraphen unter I und II behandelten entsprechen:

---

[6]) Über militärischen Aufruhr vgl. Mil.StGB. §§ 106 bis 110 (unten § 202 VI).

Digitized by Google

1. durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt geleisteter Widerstand gegen die genannten Personen, wenn sie in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes oder Rechtes begriffen sind;

2. der thätliche Angriff gegen dieselben während der (rechtmäßigen) Ausübung ihres Amtes oder Rechtes.

Daß die rechtswidrige Handlung innerhalb des betreffenden Revieres oder zwar außerhalb desselben, aber in unmittelbarem Zusammenhange mit einer innerhalb des Revieres vorgenommenen Amtshandlung oder Rechtsausübung stattgefunden habe, ist zum Thatbestande des Vergehens nicht erforderlich; es genügt die Richtung der Handlung gegen die genannten, eines höhern strafrechtlichen Schutzes bedürftigen Personen[1]). Ebensowenig läßt sich bei dem klaren Wortlaute des Gesetzes die Ansicht rechtfertigen, daß nicht die Ausübung des Jagdrechtes oder andrer den angeführten Privatpersonen zustehender Rechte, sondern nur die zum Schutze der Waldungen und Jagden in Ausübung der Forst- und Jagdpolizei gegen Forst- und Jagdfrevler vorgenommenen Handlungen in § 117 gemeint seien[2]).

III. Die Strafe ist vielfach abgestuft.

a) Regelmäßiger Strafrahmen: Gefängnis von vierzehn Tagen bis zu drei Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis bis zu einem Jahre (StGB. § 117).

b) Wenn der Widerstand oder Angriff unter Drohung mit Schießgewehr, Äxten oder andern gefährlichen Werkzeugen erfolgt oder mit Gewalt an der Person begangen worden ist: Gefängnis nicht unter drei Monaten, bei mildernden Umständen nicht unter einem Monate (StGB. § 117). Die Drohung braucht auch hier (vgl. oben § 99 II 2) keine ernstlich gemeinte zu sein, muß aber dem Bedrohten als solche erscheinen; Bedrohung mit einem ungeladenen Gewehr genügt mithin[3]). Die Gewalt muß unmittelbar an der Person der Forst- oder Jagdbeamten ausgeübt sein (oben § 99 II 1)[4]).

[1]) Ebenso — im Gegensatze zu der früheren preuß. Praxis — die Rechtsprechung des Reichsgerichts mit der gem. Meinung, z. B. H II 817, M 677, O 488.

[2]) Dagegen die gem. Meinung, insbes. OT. in 34 jähriger Rechtsprechung, sowie R 29 Mai 80 II 170. Mit dem Texte übereinstimmend nur Sch Note 2 zu § 117.

[3]) Ebenso R 25 Oktober 83 IX 176. Dagegen O 491 wegen der Worte: „oder andern gefährlichen Werkzeugen". Doch ist in StGB. § 123a umgekehrt die „Waffe" der weitere Begriff; und bei dieser Ungenauigkeit in der Terminologie des Gesetzes kann derselben entscheidende Bedeutung nicht beigelegt werden.

[4]) Dagegen H II 818, O 491. Übereinstimmend jetzt R 28 Juni 87 XVI 172.

Digitized by Google

c) Wenn durch den Widerstand oder den Angriff eine Körperverletzung dessen, gegen welchen die Handlung begangen ist, verursacht worden: Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter drei Monaten (StGB. § 118).

d) Wenn eine der Handlungen von mehreren gemeinschaftlich (oben § 50 Note 3) begangen worden ist, so kann die Strafe (a bis c) bis um die Hälfte des angedrohten Höchstbetrages, die Gefängnisstrafe jedoch nicht über fünf Jahre erhöht werden (StGB. § 119).

§ 172. 3. Die Befreiung von Gefangenen.

Litteratur. John HH III 142. H II 960. Stenglein Z IV 487.

I. Die Befreiung von Gefangenen erscheint als Eingriff in die obrigkeitliche Gewalt, unter welcher der Gefangene sich befindet. Darnach bestimmt sich ihre Stellung im System des besondern Teils[1]). Dabei haben wir unter „Gefangenen" zu verstehen Untersuchungs- und Strafgefangene, in zivilprozessualer wie in polizeilicher Haft Befindliche; auch wer im Arbeitshaus nach StGB. § 362, nicht aber wer in der Zwangserziehungsanstalt nach StGB. §§ 55, 56 oder im Irrenhause angehalten wird, gehört hierher. Gestellung auf Grund eines Vorführungsbefehls genügt; nicht aber Festnahme durch einen Privaten nach StPO. § 127. Der auf Ehrenwort internierte Kriegsgefangene ist durch die Anweisung eines bestimmten Aufenthaltsortes nicht nur moralisch, sondern thatsächlich in die Macht der Obrigkeit gebracht, mithin „Gefangener" im Sinne des Gesetzes[2]).

II. Die gemeinrechtliche Auffassung der Befreiung von Gefangenen (effractio carceris) ruht auf dem römischen Rechte. Dieses bedroht seit der Kaiserzeit nicht nur die — eventuell als laesa majestas zu bestrafende — Befreiung durch dritte, sondern auch die Selbstentweichung des Gefangenen. Insbesondre aber wird das Entweichenlassen durch den Gefangenen-Aufseher, den commentariensis, bestraft und dabei, wenn auch in ganz ungenügender Weise, zwischen Vorsatz, Fahrlässigkeit und Zufall zu unterscheiden versucht; im schwersten Falle trift den Aufseher die Talion. Ebenso bestimmt die PGO. in Art. 180: „So ein Hüter der peinlichen Gefängnisse einem . . . aushilft, der hat dieselbe peinliche Strafe anstatt des Übelthäters, den er also ausgelassen, verwirkt. Käm' aber der Gefangene durch bemeld'ten Hüters Unfleiß aus Gefängnis, solcher Unfleiß ist nach Gestalt der Sachen zu strafen". Das gemeine Recht setzt an die Stelle der Talion (die sich noch Kurpfalz 1582, Ham-

[1]) Ebenso G II 144; dagegen H II 790, M 690, welche sie zu den Delikten gegen die Rechtspflege stellen.

[2]) Dagegen O 495, M 691.

Digitized by Google

burg 1603 findet) willkürliche Strafe, und hält im Gegensatze zu den römischen Quellen an der Überzeugung fest, daß die Bestrafung der Selbstbefreiung dem ebenso natürlichen wie mächtigen Triebe nach Freiheit zuwiderläuft, mithin unnütz und darum verwerflich ist.

III. Das RStGB. unterscheidet drei Fälle[3]).

1. Die Selbstbefreiung, regelmäßig straflos, ist nach dem RStGB. § 122 nur strafbar als Meuterei und zwar:

a) als Meuterei gegen Personen, wenn die Gefangenen sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften

α) die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten angreifen, oder

β) denselben Widerstand leisten, oder

γ) es unternehmen, sie zu Handlungen oder Unterlassungen zu nötigen, oder

b) als Meuterei gegen Sachen, wenn Gefangene sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen.

Strafe: Gefängnis nicht unter sechs Monaten; gegen diejenigen Meuterer, welche Gewaltthätigkeiten gegen die Anstaltsbeamten oder gegen die mit der Beaufsichtigung Beauftragten verüben, Zuchthaus bis zu zehn Jahren neben welchem Polizeiaufsicht zulässig ist. Im übrigen genügt zur Bestrafung die Beteiligung an der Zusammenrottung mit dem Bewußtsein, daß von einem oder mehreren der Beteiligten eine der genannten Handlungen begangen werde[4]).

2. Die vorsätzliche Befreiung eines Gefangenen aus der Gefangenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Beamten oder desjenigen[5]), unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet (StGB. § 120). Gleichgestellt ist die vorsätzliche Beihilfe zu der, wenn auch an sich straflosen Selbstbefreiung, während die Anstiftung zu derselben straflos bleibt.

Anstiftung zu einer der in § 120 erwähnten strafbaren Handlungen sowie Beihilfe zu derselben ist nach allgemeinen Grundsätzen strafbar. Doch kann der Gefangene selbst nach dem oben § 48 V 2 Gesagten nicht wegen Anstiftung oder Beihilfe zu dem Delikt des § 120 gestraft werden[6]).

[3]) Vgl. auch Militär-StGB. §§ 58 Ziff. 11, 79, 80, 144, 159 (unten § 202).

[4]) Ebenso R 18 Dezember 86 XV 217, H II 966. Dagegen O 500.

[5]) Es kommen hier insbes. auch diejenigen Privatpersonen in Betracht, welchen die Beaufsichtigung der Sträflinge während der Außenarbeit übertragen ist.

[6]) Übereinstimmend Geyer Z II 315, Herzog GS XXXIV 8 (Z III 180), Krawel GS XXXIV 505, G II 145, M 692. Dagegen R 29 November 80 III 140, H II 960, O 496 (auch die zweite Aufl. dieses Buchs).

Digitized by Google

Strafe: Gefängnis bis zu drei Jahren. Der Versuch — auch derjenige der Beihilfe zur Selbstbefreiung — ist strafbar. Beamte werden nach StGB. § 347 (unten § 177 V 5) gestraft.

3. Das vorsätzliche (nicht fahrlässige) Entweichenlassen eines Gefangenen sowie die vorsätzliche oder fahrlässige Beförderung der Befreiung des Gefangenen (mag es sich um Befreiung durch einen dritten, mag es sich um Selbstbefreiung durch den Gefangenen selbst handeln) von seiten einer mit der Beaufsichtigung (Bewachung) oder Begleitung des Gefangenen beauftragten Person (StGB. § 121).

Strafe: a) bei vorsätzlichem Handeln Gefängnis bis zu drei Jahren; b) bei fahrlässiger Beförderung der Befreiung Gefängnis bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu dreihundert Mark.

§ 173. 4. Die strafbaren Aufforderungen.

Litteratur. H II 796. — Zu IV: Geyer HH IV 143. Derselbe HR „Aufforderung". Stemann GS XXVIII. Meves Strafgesetznovelle S. 328. H I 407. Witte Erörterungen über den § 49a des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich 1888 (Breslauer Diss.). Z VI 721 (Dänisches Gesetz von 1885).

I. Begriff. Die Aufforderung zur Begehung einer strafbaren oder doch wenigstens rechtswidrigen Handlung erscheint, soweit sie positivrechtlich unter Strafe gestellt ist, als selbständiges Verbrechen, als delictum sui generis. Sie kann als versuchte Anstiftung nicht betrachtet und behandelt werden, so lange in der Gesetzgebung die Anstiftung als Teilnahme an dem Thun eines andern aufgefaßt wird: denn ein solches liegt nicht vor oder braucht doch nicht vorzuliegen. Eben darum ist aber für die grundsätzliche Auffassung wie für die systematische Stellung der strafbaren Aufforderung der Charakter jener Handlung, zu welcher aufgefordert wurde, durchaus gleichgültig. Die Aufforderung trägt den Grund ihrer Strafbarkeit in sich selbst: sie ist Verachtung, demonstrative Verhöhnung der Gesetze des Staates und des in ihnen ausgesprochenen Willens der Staatsgewalt. Am deutlichsten tritt dieser Charakter in § 16 Preßgesetz hervor (unten III 1), welcher die Aufforderung zu einer nicht einmal immer rechtswidrigen Handlung unter Strafe stellt. Wegen dieses selbständigen Charakters ist weiter Teilnahme (Anstiftung wie Beihilfe) an den strafbaren Aufforderungen durchaus möglich; auch Versuch ist, da es sich eben nicht um Versuch der Anstiftung, sondern um ein

Digitized by Google

eigenartiges Delikt handelt, juristisch nicht ausgeschlossen, freilich aber nur dann strafbar, wenn die Aufforderung selbst als Verbrechen erscheint. Aus demselben Grunde liegt endlich auf seiten des Auffordernden immer nur ein Delikt vor, auch wenn die Aufforderung mehrere strafbare Handlungen zur Folge gehabt haben sollte[1]).

Von dem „Auffordern" unterscheidet sich das „Anreizen" nur dadurch, daß dieses auch mittelbar erfolgen kann, indem es dem zu Bestimmenden die Beweggründe zum Handeln an die Hand gibt. Dagegen erscheint die „unternommene Verleitung" als ein Fall der Anstiftung, gehört mithin nicht hierher.

Wenn wir von § 112 StGB. sowie von dem singulären Falle des § 49a StGB., teilweise auch von der unter III, 2 angeführten Bestimmung des Sprengstoffgesetzes absehen, bedroht unser positives Recht nur die öffentliche Aufforderung, d. h. diejenige, welche einem nicht individuell bestimmten und begrenzten Kreise von Personen zugänglich ist. Darin liegt eben das Gemeingefährliche dieser Delikte, daß die Wirkung der Handlung nicht übersehen und beherrscht, daß in keiner Weise berechnet werden kann, ob und wie der in die Menge geschleuderte Funke zünden, ob er einen verheerenden Brand entfachen oder aber spurlos und unschädlich verglimmen wird. Durch diese Gemeingefährlichkeit wird der Umstand reichlich aufgewogen, daß die öffentliche Aufforderung in bezug auf die Bestimmtheit des Zieles und der Mittel zu seiner Erreichung weit hinter der Anstiftung zurückbleibt.

Die Öffentlichkeit in der soeben bestimmten Bedeutung wird in der Gesetzgebung durch die immer wiederkehrende kasuistische Wendung umschrieben: „Wer öffentlich vor[2]) einer Menschenmenge (oben § 117 III 3) oder wer durch Verbreitung (oben § 108 II) oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder andern Darstellungen . . . . auffordert". Alle diese einzelnen Ausdrücke fallen unter den aufgestellten Begriff der Öffentlichkeit.

Die strafbaren Aufforderungen sind nur zum Teil im StGB.

---

[1]) R 21 Dezember 80 III 145. Anders bei der Anstiftung, vgl. oben § 51 Note 6.

[2]) Die Aufforderung braucht nicht an die Menge gerichtet zu sein. Ber. II. und III. S. 10/21 Oktober 81 V 60.

Digitized by Google

selbst, zum andern in verschiedenen Nebengesetzen enthalten. Damit ist aber diese „Materie" geregelt und es mußte daher insbes. Art. 8 des französischen Gesetzes vom 25. März 1822 über die cris séditieux (Elsaß-Lothringen) als beseitigt angesehen werden[3]).

II. Die strafbaren Aufforderungen im RStGB.

1. Die öffentliche Aufforderung zu einem hochverräterischen Unternehmen (StGB. § 85) wurde bereits oben § 165 III 2 d behandelt.

2. Die öffentliche Aufforderung zum (wenn auch passiven) Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen (StGB. § 110) (auch wenn letztere nicht allgemeine, sondern für den Einzelfall erlassene sind). Der Ungehorsam darf sich aber nicht gegen die einzelne Amtshandlung auf Grund der Gesetze, Verordnungen, er muß sich vielmehr gegen die in diesen ruhenden unpersönlichen Grundlagen der bestehenden Rechtsordnung richten. Der Vorsatz muß auch das Bewußtsein umfassen, daß die Verordnung rechtsgültig, daß die Anordnung innerhalb der Zuständigkeit der Obrigkeit getroffen sei[4]).

Strafe: Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder Gefängnis bis zu zwei Jahren.

3. Die öffentliche Aufforderung zu einer (kriminell, wenn auch nur landesrechtlich) strafbaren Handlung (StGB. § 111), mag dieselbe sich auch nur als Übertretung darstellen.

Demnach enthalten die beiden Paragraphen 110 und 111 zwei wesentlich von einander verschiedene Thatbestände, ohne daß der eine von ihnen als der allgemeinere, der andre als der besondre bezeichnet werden könnte[5]).

Strafe: Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder Gefängnis bis zu einem Jahre; doch darf die Strafe, der Art und dem Maße nach, keine schwerere sein, als die gegen die Handlung selbst, zu welcher aufgefordert wurde, angedrohte. Wenn die Aufforderung die strafbare Handlung (zu welcher aufgefordert wurde) oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat, so ist der Auffordernde gleich einem Anstifter zu bestrafen. Er ist dagegen Anstifter im technischen Sinne des Wortes und nicht nach § 111, sondern

[3]) Derselbe wurde jedoch aufrecht erhalten durch Ges. vom 29 März 1888.
[4]) Übereinstimmend O 448. Dagegen R 10 Februar 85 XII 6. Vgl. auch oben § 140 Note 3.
[5]) Abweichend R 19 April 81 IV 106, sowie G II 136. Dagegen nähern sich der Auffassung des Textes R 13/15 März 84 X 296, sowie H II 793, O 452.

Digitized by Google

§ 48 StGB. strafbar, wenn die Merkmale des Anstiftungsbegriffes (Richtung des Vorsatzes auf Herbeiführung einer bestimmten, individualisierten Handlung durch eine bestimmte Person oder durch mehrere solche) gegeben sind.

Ob das Delikt des § 111 als Verbrechen, Vergehen oder Übertretung erscheint, läßt sich mithin nicht allgemein, sondern nur aus der Natur derjenigen Handlung bestimmen, zu welcher aufgefordert worden ist.

4. Die (wenn auch nicht öffentliche) Aufforderung oder Anreizung (StGB. § 112) a. einer Person des Soldatenstandes[6]), sei es des deutschen Heeres, sei es der kaiserlichen Marine, zum Ungehorsam gegen Befehle des Oberen; b. einer Person des Beurlaubtenstandes[7]) zum Ungehorsam gegenüber der Einberufung zum Dienste.

Strafe: Gefängnis bis zu zwei Jahren.

III. Die übrigen öffentlichen Aufforderungen.

1. Die öffentliche, mittelst der Presse erfolgende Aufforderung zur Aufbringung der wegen einer strafbaren Handlung erkannten Geldstrafen und Kosten, sowie die öffentliche Bescheinigung mittelst der Presse über den Empfang der zu solchen Zwecken gezahlten Beiträge (Preßgesetz § 16).

Strafe: Geldstrafe bis zu tausend Mark oder Haft oder Gefängnis bis zu sechs Monaten (Preßgesetz § 18 Ziff. 1). Das zufolge solcher Aufforderung Empfangene oder der Wert desselben ist der Armenkasse des Orts der Sammlung für verfallen zu erklären.

2. Die öffentliche Aufforderung zu einer nach dem Sprengstoffgesetze vom 9. Juni 1884 strafbaren Handlung. Vgl. darüber oben § 156 II 3.

IV. Neben die öffentlichen Aufforderungen ist seit der Novelle vom 26. Februar 1876 das in StGB. § 49a mit Strafe bedrohte selbständige (nicht als versuchte Anstiftung zu konstruierende) Delikt getreten. Dieser sogenannte Duchesne-Paragraph, welcher dem belgischen Gesetze vom 7. Juli 1875[8]) nachgebildet ist, umfaßt:

a) Die Aufforderung eines andern zur Begehung eines Verbrechens (im engern Sinne) oder zur Teilnahme an einem Verbrechen, sowie die Annahme einer solchen Aufforderung.

b) Das Sich-Erbieten zur Begehung eines Verbrechens

---

[6]) Wehrgesetz vom 9 November 1867 §§ 6, 7, 15; Militär-StGB. §§ 4—6.

[7]) Wehrgesetz § 15; Militärgesetz vom 2 Mai 1874 § 56.

[8]) Loi contenant des dispositions pénales contre les offres ou propositions de commettre certains crimes, veranlaßt dadurch, daß ein gewisser Duchesne sich dem Jesuitenprovinzial in Belgien zur Ermordung Bismarcks anbot; abgedruckt in Anlage III zu den Motiven der StGBNovelle von 1876.

Digitized by Google

oder zur Teilnahme an einem Verbrechen, sowie die Annahme eines solchen Erbietens.

Es wird jedoch das lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern oder Erbieten, sowie die Annahme eines solchen nur dann bestraft, wenn die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art (nicht notwendig Vermögensvorteile, vgl. oben § 107 II 1) geknüpft worden, und dadurch die Ernstlichkeit desjenigen, von welchem die Anregung ausgeht, bewiesen ist. Dem „lediglich mündlich ausgedrückten" Auffordern oder Erbieten steht das symbolisch (z. B. durch Kopfnicken, Handbewegungen u. s. w.) ausgedrückte durchaus gleich; den Gegensatz bildet nicht nur das schriftliche, sondern jedes auf irgend eine Weise verstärkte Auffordern und Erbieten, welches die Ernstlichkeit des Entschlusses unzweifelhaft erkennen läßt[9]). Auch abgesehen von dieser ausdrücklichen Anordnung des Gesetzes ist Ernstlichkeit der Aufforderung und des Erbietens zur Strafbarkeit notwendig, bei Mangel derselben auch die Annahme straflos. Aufforderung und Erbieten müssen der Ausdruck eines (bedingt gefaßten) Entschlusses sein, der durch die Annahme zu einem unbedingten wird.

Das Delikt ist vollendet, sobald Aufforderung, Annahme oder Erbieten, dem Willen des Thäters entsprechend, zur Kenntnis des Gegners gekommen ist. Da wir es mit einer Handlung zu thun haben, welche den Grund ihrer Strafbarkeit in sich selbst trägt, nicht aber als versuchte Teilnahme an dem (überall nicht vorliegenden) strafbaren Thun eines andern im Gesetze aufgefaßt und behandelt ist, so ist Teilnahme dritter sowohl als Anstiftung wie auch als Beihilfe möglich.

Daß derjenige, von dem Aufforderung, Annahme oder Erbieten ausgeht, zurechnungsfähig sein muß, um strafbar zu werden, bedarf keiner Bemerkung. Es kann aber auch dann von strafbarem Auffordern oder Erbieten keine Rede sein, wenn dem andern Teile die Zurechnungsfähigkeit mangelt. Und dasselbe gilt von der Annahme, wenn Auffordern oder Erbieten von einem Zurechnungsunfähigen ausgegangen sind. Der Grund für diesen Satz liegt in

---

[9]) Hierher würde z. B. auch die Aufforderung zur Abtreibung der Leibesfrucht gehören, wenn sie unter gleichzeitiger Übergabe der Abtreibungsmittel erfolgt. Dagegen R 12 November 80 III 30 sowie O 213. Die Frage ist infolge der unglücklichen Fassung des Gesetzes sehr bestritten.

Digitized by Google

dem gegenseitigen Bedingungsverhältnisse zwischen Auffordern und Erbieten einerseits, Annahme anderseits.

Sobald die strafbare Handlung wirklich begangen worden, verwandelt sich das Delikt des § 49a StGB. in Teilnahme, bez. Thäterschaft.

Die Strafe des § 49a tritt nur ein, „soweit nicht das Gesetz[10]) eine andre Strafe androht". Sie beträgt: a) Wenn das geplante Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthause bedroht ist, Gefängnis nicht unter drei Monaten; b) wenn es mit einer geringern Strafe bedroht ist, Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer. Neben Gefängnis kann auf Verlust der bürglichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

4. Es ist endlich darauf hinzuweisen, daß auch Mil. StGB. § 99 bis 102 sowie Seemannsordnung § 88 Fälle strafbarer Aufforderung enthalten (vgl. darüber unten §§ 195 VIII und 202).

§ 174. 5. Mißachtung der Autorität der Staatsgewalt.

Litteratur. Exkurs in Anhang V der Motive S. 221. H II 834. — Zu II: Zimmermann GS XXX.

I. Die öffentliche wissentliche Behauptung oder Verbreitung von erdichteten oder entstellten Thatsachen, um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen (StGB. § 131).

Während schon gemeinrechtlich (z. B. Kurpfalz 1582) die Aufregung zu Ungehorsam und Verachtung der Obrigkeit in Schmähschriften mit dem Schwerte bedroht war, auch ALR. 155 die Erregung von Mißvergnügen gegen die Regierung besonders hervorhob, schloß sich Preußen 1851 in seinem § 101 („Haß- und Verachtungsparagraph") dem französischen Rechte an. Die Fassung des RStGB. ist der des § 187 nachgebildet, sodaß man wohl auch von einer „Verleumdung des Staatswillens" spricht. Nicht das Aussprechen des eignen Urteiles, sondern die Herbeischaffung der thatsächlichen Unterlage für das Urteil andrer, der heimtückische, feige Angriff aus gedeckter Stellung wird unter Strafe gestellt. Jedoch verlangt § 131, über § 187 hinausgreifend, daß der Thäter nicht bloß den Vorsatz sondern die Absicht hatte, verächtlich zu machen. Eben darum mußte auch auf die Aufstellung eines dem § 186 entsprechenden Thatbestandes verzichtet werden.

Auch hier wird, abgesehen von StGB. § 103a, nur die inländische Staatsgewalt geschützt. Und zwar nur die bestehende

[10]) Das RStGB. oder andre Reichsgesetze, nicht aber Landesgesetze, da die „Materie" der Landesgesetzgebung entzogen ist. Abweichend R 3 Dezember 83 IX 261 sowie O 210, 214.

Digitized by Google

Gewalt, nicht etwa die vergangener, mit der Gegenwart nicht mehr in Beziehung stehender Zeiten[1]).

Unter „Staatseinrichtungen" haben wir die bleibenden Bestandteile der Staatsverfassung oder Staatsverwaltung, so z. B. den Bundesrat, den Reichstag, das Reichskanzleramt, die allgemeine Wehrpflicht, die Zivilehe u. s. w., zu verstehen, nicht aber die allgemeinen Rechtsinstitute der Ehe, der Familie, des Eigentums u. s. w. „Anordnungen" umfaßt auch die Gesetze, nicht aber die Gesetzesvorlagen; daß die Anordnung für den besondern Fall erlassen worden, schließt die Anwendung des § 131 nicht aus.

Die Vollendung ist mit dem Behaupten oder Verbreiten gegeben; daß der Zweck erreicht worden, ist nicht erforderlich; auch nicht einmal, daß die Thatsachen zur Erreichung desselben geeignet waren[2]).

Strafe: Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder Gefängnis bis zu zwei Jahren.

II. Die sogenannte Amtsanmaßung (die concussio des spätrömischen und gemeinen Rechts), d. h. (StGB. § 132) die unbefugte Ausübung eines öffentlichen Amtes oder die Vornahme einer Handlung, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf (mag dieselbe auch gar nicht innerhalb der Zuständigkeit des behaupteten Amts gelegen sein).

Dabei haben wir den Begriff des „öffentlichen Amtes" aus StGB. § 31 (oben § 71 Note 1) zu entnehmen, insbesondre auch die dem Begriffe im 2. Abs. dieses Paragraphen gegebene Ausdehnung zur Anwendung zu bringen. Kirchliche Ämter gehören demnach nicht hierher[3]).

Strafe: Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu dreihundert Mark[4]).

---

[1]) Vgl. R 29 November 87 XVI 368.

[2]) Übereinstimmend O 531; dagegen R 23 Januar 80 I 161 sowie G II 146, H 836.

[3]) Ebenso die herrschende Ansicht. Dagegen H II 837, O 534.

[4]) Vgl. § 2 des Gesetzes zur Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern vom 4. Mai 1874; auch StGB. § 360 Ziff. 7 und 8: „Mit Geldstrafe bis hundertfünfzig Mark oder mit Haft wird bestraft: wer unbefugt die Abbildung des kaiserlichen Wappens oder von Wappen eines Bundesfürsten oder von Landeswappen gebraucht; sowie wer unbefugt eine Uniform, eine Amtskleidung, ein Amtszeichen, einen Orden oder ein Ehrenzeichen trägt, oder Titel, Würden oder Adelsprädikate annimmt, ingleichen wer sich eines ihm nicht zukommenden Namens einem zuständigen Beamten gegenüber bedient".

Digitized by Google

III. Die vorsätzliche Vernichtung, Beiseiteschaffung oder Beschädigung von Urkunden, Registern, Akten oder andern Gegenständen, welche sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden, oder welche einem Beamten oder einem dritten amtlich (wenn auch nur vorübergehend) übergeben worden sind (StGB. § 133).

Zu dem Amtsdelikte des § 348 StGB. verhält sich dieses Vergehen ungefähr so, wie Diebstahl zur Unterschlagung; § 133 setzt den Bruch eines fremden, § 348 den Mißbrauch des eignen Gewahrsams voraus. Derjenige Beamte, der den ausschließlichen Gewahrsam hat, kann sich daher des in § 133 StGB. enthaltenen Vergehens nicht schuldig machen[5]).

Strafe: Gefängnis; wenn die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht[6]) begangen worden, Gefängnis nicht unter drei Monaten, neben welchem auf Ehrverlust erkannt werden kann.

IV. Das böswillige Abreißen, Beschädigen oder Verunstalten von öffentlich angeschlagenen Bekanntmachungen, Verordnungen, Befehlen oder Anzeigen von Behörden oder Beamten (StGB. § 134). „Böswillig" bezeichnet die auf Herbeiführung des verbotenen Erfolges gerichtete Absicht als Motiv der Handlung; diese muß erfolgen zu dem Zwecke, um die Mißachtung der Autorität der Staatsgewalt an den Tag zu legen, sie verächtlich oder lächerlich zu machen. Den Gegensatz zu „böswillig" würde der Ausdruck „mutwillig" bilden, welcher das vorsätzliche Handeln aus bloßem Handlungsdrange bezeichnet.

Strafe: Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder Gefängnis bis zu sechs Monaten.

V. Die böswillige Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung von öffentlichen Zeichen der Autorität „des Reichs oder eines Bundesfürsten" oder von Hoheitszeichen „eines Bundesstaates" oder die Verübung von beschimpfendem Unfug (oben § 116 II) an diesen Gegenständen. Zwischen den „Zeichen der Autorität" und den „Hoheitszeichen" besteht keinerlei

---

[5]) Ebenso v. Holtzendorff Arnim-Gutachten 107 u. a., auch R 15 Mai 84 X 387. Dagegen John HH III 184, G II 147, H II 840, M 686, O 539.

[6]) Derselbe Begriff wie oben § 139 II 3. Ebenso H II 841, M 686, Merkel HH IV 456. Dagegen O 539, S 286 Note 30 u. a.

Digitized by Google

Unterschied[7]); Grenzpfähle, Fahnen, Wappen, Schilder u. s. w. gehören hierher.

Strafe:

1. Wenn gegen die inländische Staatsgewalt gerichtet, nach StGB. § 135 Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder Gefängnis bis zu zwei Jahren.

2. Wenn gegen einen nicht zum Deutschen Reiche gehörenden Staat gerichtet, nach StGB. § 103a die gleiche Strafe.

VI. Der sog. Siegelbruch, d. h. das unbefugte vorsätzliche Erbrechen, Ablösen oder Beschädigen eines amtlichen Siegels, welches von einer Behörde oder einem Beamten angelegt ist, um Sachen zu verschließen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen, oder die Aufhebung des durch ein solches Siegel bewirkten amtlichen Verschlusses (StGB. § 136)[8]). Die Art des Verschlusses ist auch hier gleichgültig (vgl. oben § 118 I); sowohl Plomben wie Siegelmarken gehören hierher. Die Anlegung des Siegels muß rechtmäßig, d. h. innerhalb der Grenzen der amtlichen Befugnisse erfolgen.

Strafe: Gefängnis bis zu sechs Monaten.

VII. Arrestbruch (Verstrickungsbruch). Er besteht darin, daß Sachen (nicht Forderungen)[9]), welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind (Subhastation, Sequestration, Observation, Arrest, Veräußerungsverbot u. s. w. gehören hierher), vorsätzlich, d. h. in Kenntnis der amtlichen Beschlagnahme, beiseite geschafft, zerstört oder in andrer Weise der Verstrickung ganz oder teilweise entzogen werden (StGB. § 137). Wirksamkeit der Beschlagnahme, d. h. Einhaltung der von der ZPO. getroffenen Anordnungen, ist unerläßliche Bedingung der Strafbarkeit. Der Vorsatz des Thäters muß die Zuständigkeit der Obrigkeit zur Verstrickung mit umfassen[10]). Die Vollendung tritt ein, sobald die Sache entzogen, d. h. der durch die Beschlagnahme begründete obrigkeitliche Gewahrsam

---

[7]) Vgl. H II 843. Anders die meisten (auch die 2. Aufl. dieses Buches), welche sich bemühen, einen Unterschied aufzustellen. Aber damit wird es unmöglich, das Verhältnis des Reichs zu den Einzelstaaten mit den Bestimmungen des § 135 in Einklang zu bringen.

[8]) Vgl. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 144, 151; Salzsteuergesetz vom 12. Oktober 1867 § 15.

[9]) Übereinstimmend G II 148 sowie R 8 Dezember 81 V 204; dagegen OT Plenarbeschluß vom 31. März 1856, R 8 Mai 85 XII 184, H II 845, M 687, O 544.

[10]) Ebenso R 13 Juni 84 X 425.

Digitized by Google

gebrochen ist, was auch durch Täuschung der Obrigkeit geschehen kann. Aneignung durch den Thäter ist nicht erforderlich, nicht einmal Aneignungsabsicht.

Thäter kann sowohl der Eigentümer oder der Gepfändete als auch ein dritter, ja selbst der Gläubiger sein, zu dessen gunsten die Beschlagnahme erfolgte.

Strafe: Gefängnis bis zu einem Jahre.

Dritter Abschnitt.

Strafbare Handlungen gegen den Gang der Staatsverwaltung.

§ 175. Übersicht.

I. Der Lebensbethätigung der Einzelpersönlichkeit, der vollen und ungehemmten Entfaltung der individuellen Lebenskraft entspricht als Lebensbethätigung der Gesamtheit die Arbeit der Staatsverwaltung. Die moderne Auffassung des Staates öffnet und ebnet ihm von Tag zu Tag auf weitern Gebieten die Bahn zur Erfüllung seiner Aufgabe: die Kräfte der Gesamtheit zu sammeln und zu verwenden im Dienste der Gesamtheit. Neben den Schutz der Einzelinteressen, auf welchen die Aufgabe des Rechtsstaates durch kurzsichtigen Doktrinarismus beschränkt wurde, ist die Förderung der Gesamtinteressen als höchstes Ziel des Verwaltungsstaates getreten.

II. In ihren beiden Hauptrichtungen, als schützende wie als fördernde Bethätigung der staatlichen Lebenskraft, bedarf die Staatsverwaltung des Schutzes durch die Strafgesetzgebung. Und je weitere Gebiete in die Wirksamkeit der Staatsverwaltung einbezogen werden, desto größer wird der Umfang, desto mannigfaltiger der Inhalt der gegen die Staatsverwaltung gerichteten, durch Strafdrohungen verpönten strafbaren Handlungen. Eben daraus erklärt es sich, daß nur der kleinere Teil derjenigen Delikte, welche wir in diesem Abschnitte zu besprechen haben werden, eine längere Geschichte hinter sich hat. Von den größern Gruppen reichen

Digitized by Google

nur die Amtsdelikte, durch deren Bestrafung die Staatsverwaltung sich und ihre Schutzbefohlenen gegen ihre eignen Organe zu sichern bestrebt ist, sowie die ausschließlich oder vorzugsweise gegen die Rechtspflege, als der ältesten und grundlegendsten Aufgabe des Staates, gerichteten strafbaren Handlungen mit Einschluß der Eidesdelikte, in eine ferner liegende Vergangenheit zurück. Die übrigen Gruppen sind zumeist neuern und neuesten Ursprunges. Aber wenn es unzweifelhaft ist, daß in der Strafgesetzgebung eines Volkes zu einer bestimmten Periode seiner Entwicklung das Inventar derjenigen Interessen sich uns offenbart, welche eben dieses Volk zu eben dieser Periode als seine wichtigsten und wertvollsten Güter betrachtet — dann ist ebenso unzweifelhaft jedes wissenschaftliche System des Strafrechts lückenhaft und darum weder System noch wissenschaftlich, welches für die gegen die Staatsverwaltung gerichteten strafbaren Handlungen keinen oder keinen entsprechenden Platz in dem organischen Zusammenhange seiner Gliedteile aufzufinden vermag. Klarer tritt Wesen und Richtung des modernen Staatslebens doch wohl nirgends zu Tage, als in den Strafdrohungen zum Schutze der Fabrikarbeiter oder in der Pönalisierung des Gründungsschwindels.

III. Die Einteilung der in diese Gruppe gehörenden strafbaren Handlungen wird mithin durch die Verschiedenheit der Verwaltungszweige gegeben. Eine Reihe von Delikten aber gefährdet nicht nur diesen oder jenen Verwaltungszweig, sondern die Verwaltung überhaupt. Sie bedürfen daher besondrer Hervorhebung. Es gehören hierher die Amtsdelikte einerseits, die sogenannten Eidesdelikte anderseits. Den vervollständigenden Abschluß der ganzen Gruppe bilden die Delikte des Militärstrafrechts.

I. Strafbare Handlungen im Amte.

§ 176. Geschichte und Begriff.

Litteratur. Zucker Amtsverbrechen 1870. Meves HH III 916, IV 338. Schütze HR „Amtsverbrechen". Hecker GS XXXI. Oppenheim Die Rechtsbeugungsverbrechen des RStGBs. Mit einer Einleitung über das Wesen der Amtsverbrechen 1886 (Z VII 239). Meves GS XXXIX 216 (Z VIII 101) H II 1014. — Vgl. auch die Litteraturangaben zu § 60 IV. — G. Cohn Die

Digitized by Google

Justizverweigerung im altdeutschen Recht 1876. H. O. Lehmann Rechtsschutz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten nach altfränkischem Recht 1883 (Z III 478). — Dochow HR „Verbrechen der Religionsdiener". Hinschius HH IV 497. Die Lehrbücher des Kirchenrechts. — Vgl. auch die Lehrbücher des Staatsrechts.

I. Amtsdelikte sind — wenn wir zunächst von den positiv-rechtlichen Beschränkungen absehen — die öffentlich strafbaren, also nicht bloß disziplinarisch zu ahndenden Verletzungen der durch die Anstellung begründeten Amtspflicht. Der Grund aber, weshalb disziplinarische Ahndung nicht genügt liegt darin, daß durch die Verletzung der Amtspflicht zugleich ein andres Rechtsgut, sei es des Einzelnen, sei es der Gesamtheit, verletzt oder gefährdet wird. Wie aber die Amtsdelikte, gegen welche Rechtsgüter immer sie zunächst und in erster Linie gerichtet sein mögen, in letzter Linie den Gang der Staatsverwaltung bedrohen und gewissermaßen als öffentlich-rechtliche Untreue erscheinen, so sind auch die Formen, unter welchen sie uns in der Geschichte des Strafrechts entgegentreten, bestimmt durch die nach Zeit und Ort wechselnde Gestalt und Zusammensetzung des Verwaltungsorganismus.

II. Es ist demnach durchaus begreiflich, wenn sowohl das römische wie auch das mittelalterlich deutsche Recht in dieser Materie für uns nur die Bedeutung geschichtlicher Erinnerungen ohne lebendigen Zusammenhang mit der Gegenwart besitzen. Die Amtsdelikte der römischen Republik, das crimen repetundarum und der ambitus, der peculatus und das crimen sodaliciorum, jene Verbrechensbegriffe, welchen der römische Kriminalprozeß seine gesamte Entwickelung verdankte, verloren ihre ursprüngliche Bedeutung, als die Fülle der Macht vom Volke auf den princeps übergegangen war. Im deutschen Mittelalter ist es trotz der eingehenden Bestimmungen der lex Salica über Justizverweigerung und Versagung der Pfändung, trotz der strengen Bedrohung des ungerechten Richters in der lex Ribuaria (88; de vita componat) zu einer einheitlichen Auffassung der Amtsdelikte nicht gekommen. Ssp II 13, 8 setzt zwar auf Rechtsweigerung die Talion, die Landfrieden beschäftigen sich mit dem ungerechten Richter, und vielfach wird dem Grundherrn oder dem Landrichter die Erfüllung seiner Pflichten eingeschärft: aber vergebens suchen wir in der PGO. nach einem Amtsdelikt. Die Reichs- und Landesgesetzgebung des 16. und 17. Jahrhunderts schritt teilweise ein, und die gemeinrechtliche Wissenschaft griff auf die veralteten Bestimmungen des römischen Rechts zurück, um die Grundlage für ihre Behandlung der delicta ministrorum principis zu gewinnen. Aber erst der Zeit des aufgeklärten Despotismus, als der König sich für den ersten Diener seines Staates erklärte, erst dem preußischen Landrecht gelang es, der Gesetzgebung auch hier neue Bahnen zu weisen. Das moderne Recht bemüht sich, Disziplinarvergehen und kriminelle Amtsdelikte von einander

Digitized by Google

abzugrenzen und für die letztern feste Begriffsbestimmungen zu gewinnen; freilich bisher ohne besondern Erfolg. Aber auch andre Faktoren machten sich geltend. Die politische Bewegung um die Mitte unsres Jahrhunderts hat neue Strafbestimmungen zum Schutze der Rechte des einzelnen Bürgers gegen etwaige Übergriffe der Staatsverwaltung hinzugefügt; und auch jüngstvergangene Ereignisse haben ihre Spuren zurückgelassen. So trägt der 28. Abschnitt des StGB. mehr als andre den Charakter kasuistischer, breit ausgesponnener und doch lückenhafter Bestimmungen.

III. Nach dem Reichsstrafgesetzbuche sind Amtsdelikte die im 28. Abschnitte mit öffentlicher Strafe bedrohten pflichtwidrigen Handlungen sowohl der Beamten im engern Sinne, als auch andrer mit der Verwaltung von Amtsgeschäften betrauter Personen. Beamter aber ist derjenige, welcher auf Grund staatlicher Anstellung als Organ der Staatsgewalt (mithin unter staatlicher Autorität) für Staatszwecke thätig zu sein berufen ist. StGB. § 359 betont die „Anstellung" und das „Dienstverhältnis", ohne damit eine erschöpfende Begriffsbestimmung des Beamten geben zu wollen, erklärt es aber im übrigen für gleichgültig, ob es sich um den unmittelbaren oder mittelbaren Dienst des Reiches oder eines Bundesstaates, um vorläufige oder endgültige, zeitweilige oder lebenslange Anstellung handle; ob der Angestellte ein festes Gehalt oder ausschließlich Gebühren beziehe; ob ein Diensteid geleistet worden oder nicht. Wohl aber rechnet er ausdrücklich, über unsern Begriff hinausgreifend, auch die Notare zu den Beamten, ohne Rücksicht auf die landesrechtliche Verschiedenheit ihrer Stellung. Advokaten und Anwälte, Geschworne, Schiedsrichter und Schöffen sind keine Beamten (wohl aber die Handelsrichter nach StGB. § 116), wenn auch die drei letztgenannten Personen ein Amt im Sinne des Gesetzes (StGB. § 31 Abs. 2) ausüben. Die Begriffe „Amt" und „Beamter" decken sich hiermit nicht, und die Bezeichnung „Amtsdelikte" würde daher richtiger durch die vom Gesetze in der Überschrift des 28. Abschnittes gebrauchte: „Verbrechen und Vergehen im Amte" ersetzt. Zu beachten ist aber, daß der 28. Abschnitt vielfach des Zusammenhanges wegen auch strafbare Handlungen solcher Personen aufgenommen hat, welche nicht Beamte sind.

Die Verbrechen der Religionsdiener (Kirchenamtsvergehen) bilden nach Reichsrecht keine besondre Gruppe; ihre Regelung ist zum großen Teile der Landesgesetzgebung überlassen worden.

Digitized by Google

IV. Man teilt die Amtsdelikte ein in eigentliche (reine) und uneigentliche (gemischte), je nachdem sie nur von Beamten begangen werden können, oder aber die Beamten-Eigenschaft als Strafschärfungsgrund erscheint. Zu den uneigentlichen Amtsdelikten gehören auch die in StGB. §§ 128, 129, 222, 230, 300, 316, 318, 322 behandelten Fälle, während StGB. § 174 Ziff. 2 und 3 ein eigentliches Amtsdelikt enthält. Die Einteilung ist von Wichtigkeit für die Behandlung der Teilnahme dritter Personen; es sei in dieser Beziehung auf das oben § 53 IV Gesagte verwiesen.

Eine andre Einteilung ist die in allgemeine und besondre Amtsdelikte, je nachdem jeder Beamte oder nur gewisse Beamtengruppen Subjekte des Deliktes sein können.

Die einschneidende Bedeutung der Amtsdelikte für die Staatsverwaltung und mithin für die Interessen der Gesamtheit erklärt es, daß, entgegen den sonst von unsrer Gesetzgebung festgehaltenen Grundsätzen, auch die im Auslande, sei es von Inländern, sei es von Ausländern, begangenen Amtsdelikte ohne weiteres nach inländischem Rechte verfolgt werden können (oben § 19 V S. 96).

Endlich sei an dieser Stelle noch erwähnt, daß neben der wegen einer Reihe von Amtsdelikten (StGB. §§ 331, 339 bis 341, 352 bis 355, 357) erkannten Gefängnisstrafe, wenn dieselbe auch die Dauer von drei Monaten nicht erreicht, gegen den Beamten (nicht gegen beteiligte Dritte) auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren erkannt werden kann (StGB. § 358; oben § 71 III 1).

§ 177. Die einzelnen Amtsdelikte.

Litteratur. Zu I: Teichmann HR „Bestechung". Kronecker GA XXXI 361 (Z IV 341). — Zu IX: DT. 20. Oktober 1875 in GA XXIII 460. v. Holtzendorff Rechtsgutachten erstattet zum Prozeß des Grafen H. v. Arnim von Wahlberg, Merkel, v. Holtzendorff und Rolin-Jacquemyns 1875. Der Prozeß Arnim. Dargestellt von einem alten Juristen. Mit 11 Beilagen. 1877. Motive zur Novelle von 1876.

I. Die Geschenkannahme in Amtssachen oder die Bestechung im weitern Sinn (das crimen repetundarum oder baratteriae des gemeinen Rechts). Das RStGB. unterscheidet folgende Fälle:

Digitized by Google

1. Die passive Bestechung im weitern Sinn oder die pflichtwidrige Geschenkannahme, d. h. das Annehmen, Fordern oder Sichversprechenlassen von Geschenken oder andern Vorteilen (oben § 107 Note 6) von seiten eines Beamten für eine an sich nicht pflichtwidrige Amtshandlung (StGB. § 331)[1]. Das Geschenk muß Gegenleistung (Äquivalent) für die erkennbar zu bezeichnende Amtshandlung sein; wird es gegeben, um einem allgemeinen Gebrauche zu entsprechen (wie Trinkgelder, Neujahrsgeschenke), um besondre nicht in das Amt einschlagende Gefälligkeiten zu entlohnen, oder um dem Gefühle persönlicher Dankbarkeit oder Verehrung Ausdruck zu geben u. s. w., so liegt Bestechung nicht vor[2]. Die Rechtsprechung hat hier im Einzelfalle die richtige Grenze zu ziehen.

Strafe: Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder Gefängnis bis zu sechs Monaten.

Der Geschenkgeber kann (wegen §§ 333 und 334 Abs. 2) nicht nach § 331 bestraft werden; doch trifft ihn nach einzelnen Nebengesetzen[3] eine Ordnungsstrafe. Im übrigen finden die Grundsätze über Teilnahme uneingeschränkte Anwendung.

2. Die einfache passive Bestechung im engern Sinn: d. h. das Abnehmen, Fordern, Sichversprechenlassen von Geschenken oder andern Vorteilen von seiten eines Beamten für eine Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält (StGB § 332). Die pflichtwidrige Handlung muß als Amts- oder Diensthandlung, wenn auch nur als Mißbrauch des freien Ermessens, erscheinen; Vornahme einer dem Beamten verbotenen, außeramtlichen oder außerdienstlichen Handlung gehört nicht hierher.

Strafe: Zuchthaus bis zu fünf Jahren; bei mildernden Umständen Gefängnis. Bezüglich des Geschenkgebers gilt das oben zu 1 Gesagte.

3. Die einfache aktive Bestechung im engern Sinn, vorliegend, wenn jemand einem Beamten oder einem Mitgliede der bewaffneten Macht (sei es unmittelbar, sei es mittels Vorschiebung einer andern Person) Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, um ihn zu einer Handlung zu bestimmen, welche

---

[1]) Vgl. auch Mil.-StGB. § 140; Salzsteuergesetz vom 12. Oktober 1867 § 17; Branntweinsteuergesetz v. 8. Juli 1868 § 68.

[2]) Übereinstimmend die gem. Meinung, insbes. auch R 8 November 79 II 129. Dagegen H II 1041.

[3]) Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 160; Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 § 36; Tabaksteuergesetz vom 16. Juli 1879 § 41.

Digitized by Google

eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält (StGB. § 333). Es stehen mithin hier nur künftige Handlungen in Frage.

Strafe: Gefängnis (daneben nach Ermessen Ehrverlust), bei mildernden Umständen Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark.

4. Die richterliche (aktive und passive) Bestechung, d. h. das Annehmen, Fordern, Sichversprechenlassen von Geschenken oder andern Vorteilen von seiten eines Richters, Schiedsrichters, Geschwornen oder Schöffen, um eine Rechtssache, deren Leitung oder Entscheidung ihm obliegt, zu gunsten oder zum Nachteile eines Beteiligten zu leiten oder zu entscheiden (StGB. § 334).

Strafe: Zuchthaus.

Denjenigen, der die Geschenke oder Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, trifft ebenfalls Zuchthaus, an dessen Stelle jedoch bei mildernden Umständen Gefängnis treten kann.

In allen vier Fällen ist im Urteile das thatsächlich Empfangene (nicht das was bloß versprochen, geboten, gefordert wurde) oder der Wert desselben für dem Staate verfallen zu erklären (StGB. § 335).

II. Die Beugung des Rechts zu gunsten oder zum Nachteile einer Partei durch einen Beamten oder Schiedsrichter (nicht aber Schöffen oder Geschwornen) bei Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache (StGB. § 336).

Strafe: Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

III. Strafbare Handlungen bei Trauung und Eheschließung, bereits oben § 112 II erwähnt.

IV. Mißbrauch der Amtsgewalt zur Bedrückung Privater.

1. Widerrechtliche Nötigung zu einer Handlung, Duldung, Unterlassung durch Mißbrauch der Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauches derselben (StGB. § 339). Das oben § 99 über die einfache Nötigung, insbesondre über das Merkmal der Widerrechtlichkeit Gesagte ist auch hier anzuwenden.

Strafe: Gefängnis. Versuch strafbar.

2. Der Thatbestand gewisser Delikte, die sich als Sonderfälle dem allgemeinen Begriffe der Nötigung gegenüberstellen lassen (es sind die §§ 106, 107, 167, 253 StGB.), erfährt durch § 339 Abs. 3 insofern eine Erweiterung, als Mißbrauch der Amtsgewalt oder Androhung eines bestimmten Mißbrauches derselben, wenn von einem Beamten ausgehend, für an sich schon geeignete Begehungsmittel erklärt werden.

Digitized by Google

3. Körperverletzung, die der Beamte in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich begeht oder begehen läßt (StGB. § 340)[4]. Das Delikt muß also begangen sein entweder während der Amtsausübung, oder doch so, daß ein innerer, nicht bloß ein äußerer, gelegentlicher Zusammenhang und Amtshandlung vorliegt[5]. Das „Begehenlassen" umfaßt nicht nur a. die Anordnung der Vollziehung, wobei, mag der Vollziehende vorsätzlich handeln oder nicht, stets der Beamte als Thäter erscheint; sondern auch b. das einfache Geschehenlassen, vorausgesetzt, daß der Beamte zur Hinderung amtlich verpflichtet war[6]. Antragserfordernis und Kompensationsfähigkeit entfallen für StGB. § 340; dagegen kann dem Verletzten sein Bußanspruch durch die Beamteneigenschaft des Thäters nicht entzogen werden[7].

Strafe: a) Gefängnis nicht unter drei Monaten; bei mildernden Umständen Gefängnis von einem Tage bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark; b) wenn die Körperverletzung eine schwere (StGB. § 224) war, Zuchthaus nicht unter zwei Jahren; bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter drei Monaten.

4. Beschränkung der persönlichen Freiheit durch Verhaftung, vorläufige Ergreifung und Festnahme oder Zwangsgestellung (Vorführung), die der Beamte vorsätzlich oder widerrechtlich vornimmt oder vornehmen läßt, oder durch vorsätzliche und widerrechtliche Verlängerung der Dauer einer Freiheitsentziehung (StGB. § 341).

Strafe: die des § 239 StGB.; mindestens aber Gefängnis von drei Monaten.

5. Hausfriedensbruch durch einen Beamten in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes (StGB. § 342).

Strafe: Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark[8].

V. Mißbrauch der Amtsgewalt im Strafverfahren (mit Einschluß des Disziplinarverfahrens).

1. Die Anwendung (oder das Anwendenlassen) von Zwangsmitteln in einer Untersuchung, um Geständnisse oder Aus-

[4]) Vgl. noch Mil.-StGB. §§ 122, 123, 148 (unten § 202).
[5]) Übereinstimmend R 8 Februar 82 VI 20; O 527, Wahlberg Z II 209.
[6]) Dagegen die meisten; auch H II 1048, O 1250 infolge ihrer unklaren Auffassung der Unterlassungsdelikte.
[7]) Ebenso R 22 Mai 85 XII 224, v. Wächter Buße 53, H II 1050. Dagegen insbes. O 1051.
[8]) Vgl. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 126.

Digitized by Google

sagen zu erpressen (StGB. § 343). Dabei haben wir unter „Untersuchung" jedes von zuständiger Behörde (nicht bloß von dem Gericht) eingeleitete Verfahren zu verstehen, dessen Zweck die Feststellung einer kriminell oder disziplinarisch strafbaren Handlung ist[9]).

Strafe: Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

2. Vorsätzliche Beantragung oder Beschließung der Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung zum Nachteile einer Person, deren Unschuld dem betreffenden Beamten bekannt ist (StGB. § 344). „Unschuld" ist relativ zu beurteilen und umfaßt auch die geringere Verschuldung.

Strafe: Zuchthaus.

3. Das Vollstreckenlassen einer Strafe, von welcher der Beamte weiß, daß sie überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf (StGB. § 345). „Vollstreckenlassen" umfaßt sowohl die Anordnung, als auch das pflichtwidrige Geschehenlassen, nicht aber (de lege lata) die Vollstreckung selbst[10]). Zur „Strafe" gehören auch die Ordnungsstrafen, nicht aber die Zwangsmaßregeln.

Strafe: a) bei vorsätzlicher Begehung Zuchthaus; b) bei fahrlässiger Begehung Gefängnis oder Festung bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark. Fahrlässigkeit liegt vor bei Irrtum sowohl in bezug auf die Zulässigkeit als auch in bezug auf die Ausführung der Vollstreckung.

4. Begünstigung von Verbrechen; und zwar a) die Unterlassung der Verfolgung einer strafbaren Handlung; oder b) die Begehung einer Handlung, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken; oder c) das Nichtbetreiben der Vollstreckung einer ausgesprochenen Strafe; oder endlich d) die Vollstreckung einer gelindern als der ausgesprochenen Strafe: wenn von einem vermöge seines Amtes zur Mitwirkung bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe berufenen Beamten in der Absicht begangen, jemand der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen (StGB. § 346)[11]). Unter „strafbaren" Handlungen sind hier alle kriminell,

---

[9]) Ebenso die gem. Meinung, insbes. R 14 März 82 VI 82, O 1255; dagegen Oppenheim 162, H II 1075.

[10]) Dagegen R 9 Januar 82 V 332, Binding Normen II 494, G II 195, O 1258. Übereinstimmend im wesentlichen H II 1080, M 706 Note 4.

[11]) Vgl. Mil.-StGB. §§ 118, 119 (unten § 202).

Digitized by Google

nicht aber die nur disziplinarisch zu ahndenden zu verstehen. „Absicht" ist gleichbedeutend mit Vorsatz[12]).

Strafe: Zuchthaus bis zu fünf Jahren; bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter einem Monate.

5. Das Entweichenlassen, die Bewirkung oder Beförderung der Befreiung eines Gefangenen durch den Beamten, dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung der Gefangene anvertraut ist (StGB. § 347)[13]).

Strafe: a) bei vorsätzlicher Begehung Zuchthaus bis zu fünf Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter einem Monate; b) ist die Entweichung (Selbstbefreiung oder Befreiung durch dritte) durch Fahrlässigkeit befördert oder erleichtert worden, Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu sechshundert Mark. Der Versuch ist strafbar, obwohl Versuch der Beförderung als Versuch der Beihilfe erscheint (oben § 52 IV 2).

VI. Strafbare Handlungen in Beziehung auf Urkunden (StGB. § 348):

1. In Beziehung auf die Herstellung von Urkunden die vorsätzliche Falsch-Beurkundung einer rechtlich erheblichen Thatsache, oder das Falsch-Eintragen einer solchen in öffentliche Register oder Bücher durch einen zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten innerhalb seiner Zuständigkeit. „Aufnahme" (verschieden von der Ausstellung") der Urkunde ist die beweiskräftige Feststellung der Thatsache. Zur Vollendung ist Gebrauchmachen nicht erforderlich. Vgl. im übrigen oben § 160 II.

Strafe: Gefängnis nicht unter einem Monate.

2. In Beziehung auf die Erhaltung von Urkunden die vorsätzliche Vernichtung, Beiseiteschaffung (das bloße Verheimlichen genügt nicht), Beschädigung oder Verfälschung einer dem Beamten amtlich anvertrauten oder zugänglichen Urkunde durch diesen. Urkunde ist auch hier jeder zur Feststellung rechtlich erheblicher Thatsachen bestimmte Gegenstand: Privaturkunden gehören auch dann hierher, wenn sie nicht beweiserheblich sind[14]).

Strafe: wie zu 1.

In beiden Fällen (1 und 2) tritt Zuchthaus bis zu zehn Jahren, neben welchem auf Geldstrafe von hundertfünfzig bis zu dreitausend Mark zu erkennen ist, ein (StGB. § 349), wenn der Thäter die Handlung in der Absicht begangen

---

[12]) Ebenso Binding Normen II 597, O 1261.

[13]) Vgl. oben § 172; außerdem Mil.-StGB. § 144 (unten § 202).

[14]) Vgl. oben S. 504. Im Sinne des Textes gegen die gem. Meinung: R 23 Januar 80 I 162, 8 November 80 II 425, 22 Oktober 83 IX 141.

Digitized by Google

hat, sich oder einem andern einen Vermögensvorteil (oben § 139 II 3) zu verschaffen oder einem andern Schaden (oben § 161 Note 6) zuzufügen.

VII. Die Amtsunterschlagung, d. i. die von einem Beamten begangene Unterschlagung von Geldern oder andern Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft (also nicht bloß als besonders vertrauenswürdige Privatperson), wenn auch mit Überschreitung der Grenzen seiner Zuständigkeit, empfangen oder in Gewahrsam hat (StGB. § 350). Thäter kann jeder Beamte (nicht bloß der Kassenbeamte) sein, welcher Gelder oder andre Sache amtlich zu empfangen und zu verwahren hat. „Geld" ist hier besonders hervorgehoben, weil anders als bei der gemeinen Unterschlagung (oben § 130 Note 1) die Fungibilität des in amtlicher Eigenschaft empfangenen Geldes für den Beamten regelmäßig als ausgeschlossen betrachtet werden muß.

Strafe: Gefängnis nicht unter drei Monaten; Ehrverlust nach Ermessen. Versuch strafbar.

Die Strafe wird geschärft (Zuchthaus bis zu zehn Jahren; bei mildernden Umständen Gefängniß nicht unter sechs Monaten), wenn der Beamte in Beziehung auf die Unterschlagung die zur Eintragung oder Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungen, Registern oder Büchern, oder unrichtige Belege zu denselben vorgelegt hat, oder wenn in Beziehung auf die Unterschlagung auf Fässern, Beuteln oder Packeten der Geldinhalt fälschlich bezeichnet ist (StGB. § 351). Die Verjährung beginnt in diesem Falle erst mit der Fälschung zu laufen.

VIII. Das übermäßige Sportulieren, d. h. die Erhebung von Gebühren, Abgaben, Steuern, Vergütungen, von welchen der Erhebende weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerm Betrage schuldet; und zwar:

1. wenn von einem Beamten, Advokaten, Anwalt oder sonstigen Rechtsbeistand vorgenommen, welcher Gebühren und andre Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem Vorteile zu erheben hat (StGB. § 352). Das Delikt ist auch dann gegeben, wenn der Beamte zu der betreffenden Thätigkeit überhaupt nicht befugt war, nicht aber dann, wenn er die Leistung nicht als Vergütung, sondern als Geschenk fordert.

Strafe: Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder Gefängnis bis zu einem Jahre. Versuch strafbar.

2. Wenn von einem Beamten begangen, welcher Steuern, Gebühren oder andre Abgaben für eine öffentliche Kasse zu er-

Digitized by Google

heben hat, sofern er das rechtswidrig Erhobene ganz oder zum Teil nicht zur Kasse bringt (StGB. § 353).

Strafe: Gefängnis nicht unter drei Monaten.

Gleiche Strafe (wie zu 2) trifft den Beamten, welcher bei amtlichen Ausgaben an Geld oder Naturalien dem Empfänger vorsätzlich und rechtswidrig Abzüge macht und die Ausgaben als vollständig geleistet in Rechnung stellt (StGB. § 353 Abs. 2).

IX. Strafbare Handlungen im diplomatischen Dienst des Deutschen Reichs (StGB. § 353a; „Arnimparagraph"); und zwar:

1. Verletzung der Amtsverschwiegenheit durch widerrechtliche Mitteilung von ihm amtlich anvertrauten oder zugänglichen Schriftstücken, oder von ihm durch seinen Vorgesetzten erteilten Anweisungen oder deren Inhalt an andre. Die Eigenschaft als diplomatischer Beamter muß im Augenblick der That gegeben sein; nachträgliche Indiskretionen eines frühern Beamten werden durch die Fassung des § 353a nicht getroffen[15]).

2. Vorsätzlicher Ungehorsam gegen amtlich erteilte Anweisungen des Vorgesetzten.

3. Berichtung von erdichteten oder entstellten Thatsachen an den Vorgesetzten, in der Absicht (hier gleich Motiv), diesen in seinen amtlichen Handlungen irre zu leiten.

Strafe: Gefängnis oder Geldstrafe bis zu fünftausend Mark.

X. Strafbare Handlungen von Post- und Telegraphenbeamten.

1. Widerrechtliche Eröffnung oder Unterdrückung (oben § 163 Note 2) von der Post anvertrauten Briefen oder Paketen durch Postbeamte. Gleichgestellt ist die Gestattung der Vornahme einer solchen Handlung durch andre sowie die Beihilfe hierzu (StGB. § 354). Zu den „Briefen" gehören alle mit der Post zu befördernden schriftlichen Mitteilungen, mithin auch die Postanweisungen, selbst wenn denselben kein weiterer Vermerk beigefügt ist.

Strafe: Gefängnis nicht unter drei Monaten.

2. Strafbare Handlungen von Telegraphenbeamten oder andern mit Beaufsichtigung oder[16]) Bedienung einer zu öffentlichen

---

[15]) Übereinstimmend G II 200, H II 1089, M 707 Note 12; dagegen O 1279.

[16]) Das Gesetz sagt hier inkorrekt „und" statt des einzig richtigen „oder"; ebenso G II 200, H II 1093, O 1283.

Digitized by Google

Zwecken dienenden Telegraphenanstalt betrauten Personen (StGB. § 355); und zwar:

a) Verfälschung von der Anstalt anvertrauten Depeschen; b) widerrechtliche Eröffnung oder Unterdrückung derselben; c) Benachrichtigung andrer von dem Inhalte der Depeschen. Gleichgestellt ist auch hier die Gestattung der Vornahme solcher Handlungen durch dritte sowie die Hilfeleistung dazu.

Strafe: Gefängnis nicht unter drei Monaten.

XII. Die Untreue des Sachwalters (praevaricatio), welche das Gesetz in ganz unzutreffender Weise zu den Amtsdelikten gestellt hat (StGB. § 356), muß des Zusammenhanges wegen hier angeführt werden, ist aber bereits oben § 134 VII unter den Fällen der strafbaren Untreue behandelt worden.

XIII. Die sogenannte Konnivenz des Amtsvorgesetzten (StGB. § 357). Sie liegt vor:

1. wenn der Amtsvorgesetzte seinen Untergebenen zu einer strafbaren Handlung im Amte (also nicht bloß zu einem der im 28. Abschnitte des StGB. behandelten Delikte) vorsätzlich verleitet oder zu verleiten unternimmt[17]); 2. wenn er eine solche Handlung seiner Untergebenen wissentlich geschehen läßt; 3. wenn die von einem andern Beamten begangene strafbare Handlung die zur Aufsicht oder Kontrolle des Angeklagten gehörenden Geschäfte betrifft. In den Fällen unter 2 und 3 liegt, da die Verpflichtung zur Verhinderung vorhanden war, ein Unterlassungsdelikt vor.

Als Strafe für die Konnivenz gilt die auf jene Handlung, zu welcher die Konnivenz geleistet wurde, gesetzte Strafe.

II. Die falsche Aussage (die sogenannten Eidesdelikte).

§ 178. Geschichte und systematische Stellung.

Litteratur. Dochow HH III 229 ff. v. Liszt Meineid und falsches Zeugnis. Eine strafrechtsgeschichtliche Studie 1876. Derselbe Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde nach deutschem und österr. Recht 1877. Jagemann GS XXIX 340. Voigt GA XXVIII 222. H II 902. Lauterbach Die Eidesdelikte. Historisch-kritische Studie mit besondrer Be-

[17]) Über die Begriffe „verleiten" und „unternehmen" vgl. unten § 179 I 6 und oben § 45 III 2).

Digitized by Google

ziehung auf das Strafrecht der Schweiz (Berner Diss.) 1886 (Z VII 225). Harburger Die Teilnahme an dem Verbrechen aus StGB. § 159 durch Anstiftung oder Beihilfe (Festgabe für Planck). — Über die legislativen Fragen (Voreid, Nacheid, „Meineidspest" u. s. w.) Ditzen Z VI 204, sowie die Z VII 227 ff. angeführten Schriften. — Vgl. auch Cosack Die Eidhelfer des Beklagten nach ältestem deutschen Recht 1885 (Z V 575), insbes. S. 65 bis 71.

I. Geschichte. Das römische Recht, sowohl der ältesten Periode wie zur Zeit der klassischen Juristen und unter der Herrschaft des Christentums, kennt das crimen perjurii als selbständige Strafklage nicht. Der Grund dieser Erscheinung liegt in der strengen Scheidung von fas und jus im ältesten Recht, von Recht und Moral im zensorischen Gerichte, und endlich in der prozessualischen Auffassung des Eides während der klassischen Periode des römischen Rechtes. Nur in besondern Fällen, immer aber wegen der neben dem Meineid vorliegenden Rechtsverletzung, verordnen einzelne Kaiserkonstitutionen Bestrafung des Meineids, so wenn per genium principis falsch geschworen wurde (als Majestätsverletzung aufgefaßt), oder wenn durch den Meineid das crimen stellionatus begründet wurde u. s. w. Von einer grundsätzlichen Anerkennung der Strafbarkeit des Meineids ist auch in der Gesetzgebung der christlichen Kaiser keine Rede.

Anders beim falschen Zeugnisse. Von den ersten Zeiten des Freistaates her strafbar (in den XII Tafeln mit Herabstürzen vom Tarpejischen Felsen bedroht), wird die falsche Zeugenaussage in der Sullanischen Gesetzgebung eingehend behandelt und, je nachdem sie in einem judicium publicum abgelegt war oder nicht, nach der lex Cornelia de sicariis oder aber nach der lex Cornelia de falsis verfolgt und bestraft. Auf diesen Bestimmungen ruht auch das spätere römische Recht.

Im mittelalterlich-deutschen Recht lassen sich, insbesondre wegen der eigentümlichen juristischen Natur der Eidhilfe, Meineid und falsches Zeugnis nicht von einander trennen. Die Volksrechte drohen bald einfache Buße (lex salica, ribuaria, bajuvariorum), bald Wehrgeld (lex burgund.; langob.), bald auch Strafe an Leib und Leben (so das Recht der Friesen und Sachsen). In den Kapitularien finden wir vielfach als symbolische Talion den Verlust der Hand angedroht, mit welcher der Meineid geleistet worden. Die Strafbarkeit des Anstifters wird mehrfach hervorgehoben. Dasselbe Schwanken zeigt sich in den Quellen des spätern Mittelalters. Wo sie schweigen, greift die Zuständigkeit der geistlichen Gerichte und mit ihr das kanonische Recht ein, welches den Meineid als Lästerung Gottes unter die schwersten Verbrechen rechnet. Vielfach ist auch das Eindringen des römischen Rechts zu konstatieren[1]).

Die Karolina folgt in Art. 107 dem Standpunkte der süddeutschen Quellen. Sie bedroht denjenigen, „welcher vor Richter oder Gericht einen gelehrten Meineid schwört", zunächst mit der Infamie, dann aber mit dem Verluste der Schwurfinger[2]). „Wo aber einer durch seinen falschen Eid jemand

[1]) Besonders interessant ist in dieser Beziehung die Langenbeckische Glosse zum Hamburger Stadtrecht (15. Jahrh.). Vgl. v. Liszt Meineid S. 73.

[2]) „Nachdem im heiligen Reich ein gemeiner Gebrauch ist, solchen Falschschwörern die zween Finger, damit sie geschworen haben, abzuhauen, die selbige gemeine gewöhnliche Leibstrafe wollen wir auch nicht ändern."

Digitized by Google

zu peinlicher Strafe schwüre", soll Talion eintreten. Des falschen Zeugen gedenkt die PGO. in Art. 68 (ebenfalls Talion). Den Anstifter trifft dieselbe Strafe wie den Thäter.

Die weitre Entwickelung der Lehre im gemeinen Recht wie in der partikularen Gesetzgebung beruht vorzugsweise auf der wechselnden systematischen Auffassung des Deliktes. Auf der einen Seite betrachtet man den Meineid als einen schweren Fall des Lasters der beleidigten göttlichen Majestät (so Preußen 1620, Böhmer u. a.), auf der andern (so Österreich 1656, Koch u. a.) als einen Fall der Fälschung. Die Strafe der PGO. wird schon im 17. Jahrhundert durch den Verlust der vordern Glieder der Schwurfinger ersetzt; später tritt willkürliche Strafe an ihre Stelle. In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts gewinnt jene Ansicht den Sieg, welche den Meineid als einen erschwerten Fall des Betruges auffaßt (so Österreich 1787 bis zur Gegenwart, ALR. 1405; später insbesondre Feuerbach). In unserm Jahrhundert findet die von Mittermaier 1818 geäußerte Ansicht, nach welcher der Meineid gegen die publica fides gerichtet ist und somit der Gruppe der Fälschungsdelikte angehört, ziemlich allgemeinen Beifall.

II. Die auch heute noch herrschende, von Glaser, Merkel, Schwarze, Dochow, Schütze, Berner, v. Meyer und andern vertretene Auffassung erblickt in dem Meineid eine Verletzung der publica fides, ein Delikt gegen Treu und Glauben im rechtlichen Verkehr und reiht ihn darum neben Urkundenfälschung und Münzfälschung unter die Fälschungsdelikte ein. Diese Ansicht erscheint als gänzlich unhaltbar, selbst wenn die Aufstellung dieser Gesamtgruppe gerechtfertigt wäre. Die Fälschungsdelikte charakterisieren sich äußerlich dadurch, daß das Vertrauen mißbraucht wird, welches wir der anerkannten, sinnlich wahrnehmbaren Beglaubigungsform entgegenbringen; daß weiter jenes Vertrauen mißbraucht wird durch Herstellung einer unechten oder Veränderung einer echten Beglaubigungsform. Nichts davon findet sich beim Meineid. Die Form ist echt und unverfälscht; nur am Inhalte liegt es, wenn der Eid zum Meineid wird. Will man dennoch von „Fälschung eines Beweismittels" sprechen, so kann man es thun, so lange man sich bewußt bleibt, daß damit nur eine Analogie aufgestellt wird, die schon darum recht unzutreffend ist, weil nicht der Eid, auch nicht die Aussage, sondern der Schwörende selbst Beweismittel im Sinne des Prozeßrechts, d. h. sinnlicher Träger der Beweisgründe ist. Daraus folgt aber, daß die sogenannten Eidesdelikte nicht neben Münzfälschung und Urkundenfälschung ihren richtigen Platz finden können, daß sie also nicht zu den Fälschungsdelikten gehören.

Digitized by Google

Dazu tritt eine weitre Erwägung. Der Gesetzgeber schützt nicht die Eidesform an sich und was ihr gleichgestellt ist; er bestraft den Meineid vielmehr nur dann, wenn er vor dem Richter oder vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde abgelegt wurde. Damit ist die richtige systematische Auffassung der Eidesdelikte gegeben: sie sind gerichtet gegen die Staatsverwaltung überhaupt, gegen die Rechtspflege insbesondre, soweit diese die feierlich bekräftigte Aussage der Staatsbürger zur Grundlage ihrer Entscheidungen machen. Und zwar erscheinen sie als Gefährdung der Staatsverwaltung in bezug auf die sachliche Richtigkeit ihrer Entscheidungen, oder aber als Verletzung derselben in ihrem Rechte auf wahrheitsgetreue Aussage der ihr Untergebenen. Diese Auffassung führt folgerichtig zu der Anforderung an den Gesetzgeber, auch die unbeeidigte falsche Aussage unter Strafe zu stellen, von dieser als dem Regelfalle auszugehen und die eidliche Bekräftigung der falschen Aussage lediglich als erschwerenden Umstand aufzufassen. Damit aber verschwindet die selbständige Gruppe der „Eidesdelikte" aus dem System unsres besondern Teils[3]).

§ 179. Das geltende Recht.

Das RStGB. hat die sogenannten Eidesdelikte in erschöpfender Weise behandelt. Daraus folgt, daß die landesgesetzlich vorhandenen Vorschriften über die Strafbarkeit der falschen nichteidlichen Aussage aufgehoben sind[1]).

I. Die Arten.

1. Der eigentliche Meineid (in eigner Sache), vorliegend wenn jemand einen ihm zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eid wissentlich falsch schwört (StGB. § 153).

Strafe: Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

---

[3]) Ich halte demnach an dieser schon 1877 im Gegensatze zur herrschenden Ansicht ausgesprochenen Auffassung fest. Am entschiedensten hat Lauterbach sich ihr angeschlossen. Aber auch G II 155, H II 904, L 131, O 586 sind ihr im wesentlichen beigetreten. Ob man die falsche Aussage als Delikt gegen die Rechtspflege oder aber als Delikt gegen die Verwaltung überhaupt auffassen will, ist sachlich von geringem Belang.

[1]) Vgl. oben § 17 I S. 86. Ebenso Dresden 27. September 1872 im Anschlusse an Heinze Reichs- und Landesstrafrecht S. 117; Dochow HH III 233, B 416, Bi I 317, 321, H II 905, O 587, S 311. Dagegen v. Schwarze GS XXXII 395, M 633, W (Beilagen) 238, Op Note 18 zu § 2.

Digitized by Google

Danach ist zum Begriffe des Meineides erforderlich:

a) Ein in einem Zivilprozesse oder in einem andern Verfahren abgelegter Eid, ohne Rücksicht auf die Unterart, zu welcher derselbe gehört. Ob das Verfahren vor einer inländischen oder ausländischen Behörde sich abspielt, ist gleichgültig. Anrufung der Gottheit als Zeugen der Wahrheit ist zum Begriffe des Eides unerläßlich; die Form dieser Anrufung bleibt gleichgültig[2]). Die Weglassung der im Gesetze vorgeschriebenen oder gebräuchlichen Feierlichkeiten oder vielleicht die Veränderung oder Verwechselung der konfessionellen Beteuerungsformeln bleibt demnach einflußlos.

Der Eid muß „zugeschoben, zurückgeschoben oder auferlegt" sein. In diesen Worten des Gesetzes ist die Notwendigkeit anerkannt, daß der den Eid abnehmenden Behörde die Zuständigkeit zur Abnahme von eidlich bekräftigten Aussagen überhaupt zukommt und daß in Sachen der fraglichen Art ein solcher Eid überhaupt zulässig ist. Zuständigkeit und Zulässigkeit im konkreten Falle ist dagegen nicht erforderlich. Daher kann auch der durch Urteil für eidesunfähig Erklärte sich eines Meineides schuldig machen[3]). Anders steht die Sache bezüglich des Eidesunmündigen, da diesem nach Ansicht des Gesetzgebers die Einsicht in die Bedeutung des Eides und damit die Fähigkeit, einen strafrechtlich bedeutsamen Eid zu leisten, gänzlich mangelt[4]).

Da der vergleichsweise zwischen den Parteien vereinbarte Eid weder als zugeschobener bez. zurückgeschobener noch als auferlegter Eid angesehen werden kann, muß der bei Ableistung desselben begangene Meineid straflos bleiben, auch wenn der Eid von einem Richter abgenommen wurde[5]). Daß dadurch eine bedauer-

---

[2]) Der Nichtgebrauch der Worte „ich schwöre" würde demnach die Annahme eines Meineides nicht hindern; ebensowenig wie der Wegfall des Satzes: „So wahr mir Gott helfe". Dagegen H II 907, O 587.

[3]) Ebenso R 23 Februar 80 I 217, 26 März 81 IV 32 mit der gem. Meinung. Dagegen H II 911, S 310.

[4]) Ebenso H II 910 sowie überhaupt die gem. Meinung. Dagegen M 629, O 589.

[5]) Ebenso R 8 Oktober 81 V 94, B 338, G II 157, O 592; dagegen v. Schwarze GS XXXIV 52 (Z II 625), Fuchs GA XXX 340 (Z III 711), H 912. Jene Entscheidung wurde Veranlassung zu einem Antrage Sachsens beim Bundesrate (abgedruckt Z II 401). Vgl. auch die Verhandlungen des XVII. deutschen Juristentages (1884), insbes. die Gutachten von Stöckel, Daude und Hagemann (Z V 390), die sich sämtlich gegen die im Text vertretene Ansicht aussprechen.

Digitized by Google

liche Lücke in unsrer Gesetzgebung aufgedeckt wäre, läßt sich um so weniger behaupten, als der Staat bei der erschreckenden Zunahme der Meineide nicht das leiseste Interesse daran hat, die häufige Anwendung derartiger Vertragseide irgendwie zu fördern.

b) Unwahrheit der beschwornen Thatsache.

Diese Thatsache besteht beim Glaubenseide in der Überzeugung von der Wahrheit des Beschwornen; der Glaubenseid ist also falsch, wenn der Schwörende diese Überzeugung nicht hat. Soweit eine Formulierung des Eidessatzes stattgefunden hat, ist für die Frage, ob Schwur und Wirklichkeit sich decken, lediglich der Wortlaut des Eidessatzes maßgebend, ohne daß zwischen wesentlichen oder unwesentlichen Bestandteilen desselben unterschieden werden dürfte. Der Schuldner, der am 12. Januar ein Darlehen von 1000 Mark empfangen hat, begeht keinen Meineid, wenn er schwört, das Geld am 13. Januar nicht erhalten zu haben.

c) Bewußtsein des Schwörenden von der Unwahrheit der beschwornen Thatsache; beim Glaubenseide also das Bewußtsein, daß er die Überzeugung von der Wahrheit des Beschwornen nicht habe. Eine über den Vorsatz hinausreichende Schädigungsabsicht ist nicht erforderlich.

d) Der Meineid ist vollendet mit dem Ende des Schwuraktes; versucht mit dessen Beginn.

2. Der Zeugenmeineid, vorliegend wenn jemand vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde wissentlich ein falsches Zeugnis oder ein falsches Gutachten mit einem Eide bekräftigt oder den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugnis oder ein falsches Gutachten verletzt (StGB. § 154).

Erforderlich ist demnach:

a) ein eidlich bekräftigtes Zeugnis oder Gutachten; letzterem ist die Übersetzung des Dolmetschers gleichzustellen. Beantwortung der General- (oder Personal-) Fragen gehört nur dann hierher, wenn, was nach der Fassung der Eidesformel zu beurteilen ist, sich die Beteuerung auch auf sie erstreckt. Ob der Eid als Voreid oder Nacheid geleistet worden, ist durchaus gleichgültig; insbesondre darf im erstern Falle nicht von dem „Bruch" eines „promissorischen" Eides gesprochen werden[6]).

[6]) Ebenso H II 906, S 306 Note 2 und schon früher Zachariae GA III 176. Dagegen neuerdings O 595.

Digitized by Google

b) Unwahrheit des Zeugnisses oder Gutachtens. Diese kann insbesondre in der Unterdrückung wesentlicher Thatsachen gelegen sein. Der Zeugenmeineid kann also unzweifelhaft auch durch Verschweigung von Thatsachen begangen werden; doch ist auch hier die Strafbarkeit der Unterlassung bedingt durch die Verpflichtung zum Handeln. Das Verschweigen von Thatsachen ist also nur strafbar, wenn eine Verpflichtung zum Reden bestand; diese kann auch ohne ausdrückliche Befragung um die Thatsache für den Zeugen gegeben sein.

c) Vorsatz des Schwörenden.

d) Die Vollendung tritt erst mit dem Abschlusse der als Einheit aufzufassenden mündlichen oder schriftlichen Vernehmung ein; der strafbare Versuch beginnt mit dem Anfange derselben.

Strafe: Zuchthaus bis zu zehn Jahren; wenn die falsche Aussage in einer Strafsache zum Nachteile eines Angeschuldigten (nicht im technischen Sinne des StPO. zu nehmen) abgegeben und dieser zum Tode, zu Zuchthaus oder zu einer andern mehr als fünf Jahre betragenden Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, Zuchthaus nicht unter drei Jahren. Kausalzusammenhang zwischen der Aussage und der Verurteilung ist nicht erforderlich; auch nicht Schuld — weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit — des Thäters in bezug auf die Verurteilung, da es sich um eine objektive Bedingung der Strafbarkeit handelt. Versuch wäre anzunehmen, wenn die Aussage unvollendet geblieben, dennoch aber die Verurteilung des Angeschuldigten eingetreten ist[7]).

3. Dem Meineid gleichgeachtete Fälle (StGB. § 155):

a) Falsche Aussage des Mitgliedes einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz (das Landesrecht) den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, unter der Beteuerungsformel seiner Gesellschaft;

b) falsche Aussage einer Partei, eines Zeugen oder Sachverständigen unter Berufung auf den bereits früher in derselben Angelegenheit[8]) geleisteten Eid;

c) falsche Aussage eines Sachverständigen, welcher als solcher ein für allemal vereidet ist, unter Berufung auf diesen von ihm geleisteten Eid;

d) falsche amtliche Aussage eines Beamten (StGB. § 359, oben § 176 III) unter Berufung auf seinen Diensteid.

Strafe: wie zu 1 und 2.

---

[7]) Vgl. oben § 42 Note 4. Dagegen O. 599.

[8]) in eadem causa im streng prozeßrechtlichen Sinne. Verbindung mehrerer Ansprüche in demselben Verfahren (processus simultaneus) genügt nicht. Übereinstimmend die gem. Meinung, auch H II 917. Dagegen O 602.

Digitized by Google

4. Falsche Aussage vor einer zur Abnahme von Versicherungen an Eidesstatt zuständigen Behörde unter Versicherung an Eidesstatt oder unter Berufung auf eine solche (StGB. § 156). Die Zuständigkeit muß sich im allgemeinen auf die Abnahme von eidesstattlichen Versicherungen beziehen. Ob die Abnahme in der konkreten Angelegenheit zulässig war oder nicht, ist gleichgültig. Die Abgabe der Versicherung muß an die Behörde, sei es mündlich, sei es auch nur schriftlich, erfolgen; daß sie in Gegenwart (coram) der Behörde erfolgte, ist nicht erforderlich.

Strafe: Gefängnis von einem Monat bis zu drei Jahren.

5. Der fahrlässige Falscheid im weitern Sinne, das heißt die fahrlässige Begehung einer der unter 1 bis 4 genannten Handlungen (StGB. § 163). Notwendig ist hier: a) objektive Unwahrheit der Aussage; b) Unkenntnis des Aussagenden von dieser Unwahrheit; c) die Unkenntnis muß durch Fahrlässigkeit verschuldet, Einsicht bei pflichtgemäßer Sorgfalt möglich gewesen sein.

Daraus folgt aber, daß fahrlässiger Glaubenseid nicht denkbar ist. Denn derselbe würde folgende Merkmale verlangen:

a) Unwahrheit der beschwornen Thatsache, also hier des Glaubens oder der Überzeugung des Schwörenden; b) Unkenntnis des Thäters von dieser Unwahrheit; c) diese Unkenntnis muß auf Fahrlässigkeit beruhen. Mit andern Worten: der Thäter muß fahrlässigerweise glauben zu glauben, während er in Wahrheit nicht glaubt. Daß diese Konstruktion praktisch verwertbar sei, läßt sich wohl nicht behaupten[9]). Dagegen ist bei dem verstärkten Glaubenseide: „nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung" in bezug auf diesen Zusatz, nicht in bezug auf die „Überzeugung", fahrlässiger Falscheid möglich; derselbe erscheint aber gerade deshalb nicht als fahrlässiger Glaubenseid.

Strafe: Gefängnis bis zu einem Jahre.

6. Während im allgemeinen die erfolglos gebliebene Anstiftung straflos bleibt (oben § 51 IV 2), bedroht § 159 StGB. die unternommene Verleitung zur falschen Aussage als selbständiges Delikt, an welchem mithin strafbare Teilnahme möglich ist, mit Strafe. Das „Verleiten" entspricht dem technischen Begriffe des

[9]) Vgl. v. Liszt Falsche Aussage 51. Übereinstimmend R 21 April 82 VI 205, 27 Februar 85 XII 58; ferner H II 922, O 618; dagegen R 7 Oktober 82 VII 185, sowie G II 160, L 131.

Digitized by Google

„Anstiftens" nach Abzug der accessorischen Natur des letztern, d. h. die „Verleitung" erscheint nicht als Teilnahme an der That eines andern, sondern als selbständiges Delikt, besteht aber im übrigen wie die Anstiftung in der vorsätzlichen Bestimmung zu vorsätzlichem Thun. Dagegen umfaßt der Begriff des Unternehmens, über den des Versuches weit hinausgreifend, auch die Vorbereitungshandlungen[10]). Eben darum ist Versuch der unternommenen Verleitung nicht denkbar, da er ja als Versuch des Versuches oder gar als Versuch einer Vorbereitungshandlung erscheinen würde (oben § 44 Note 9). Und aus dem gleichen Grunde muß die Möglichkeit eines straffrei machenden Rücktrittes vom Versuch als ausgeschlossen betrachtet werden (oben § 47 Note 5).

Die erfolglos an B. gerichtete Aufforderung, den C. zu einer falschen Aussage zu verleiten, ist als mittelbar gegen C. unternommene Verleitung nach StGB. § 159 strafbar[11]).

Die Strafe beträgt:

a) wenn es sich um Meineid oder um einen gleichgestellten Fall handelt, Zuchthaus bis zu fünf Jahren;

b) wenn dagegen eine falsche Versicherung an Eidesstatt abgegeben wurde, Gefängnis bis zu einem Jahre.

7. Die Verleitung zur (objektiv) falschen Aussage (Vorsatz vorhanden beim Verleitenden, fehlend beim Schwörenden) ist in der Reichsgesetzgebung, mit Durchbrechung der allgemeinen Regeln über mittelbare Thäterschaft (oben § 49 III), ebenfalls zum selbständigen Delikte gemacht (StGB. § 160), und damit eine theoretisch wie praktisch gleich verkehrte Begünstigung der Herbeiführung einer falschen Aussage geschaffen worden[12]). Nach allgemeinen Grundsätzen erscheint nämlich die Herbeiführung eines Erfolges durch einen andern, dem das Bewußtsein von der Kausalität seines Thuns mangelt, als mittelbare Selbstverursachung des Erfolges. Es liegt kein irgendwie stichhaltiger Grund dafür vor, von diesem Grundsatze beim Meineide abzuweichen und den Verleiter mit den

---

[10]) Übereinstimmend hier R 4 Juni 83 VIII 354, H II 926, O 611, überhaupt die gem. Meinung. Dagegen insb. Harburger a. O. Vgl. im übrigen oben § 45 Note 3.

[11]) So v. Liszt a. O. 186; ebenso R 9 November 80 III 26; O 611, H II 928. Dagegen G II 160, derselbe Z II 310, Harburger a. O.

[12]) Vgl. v. Liszt a. O. 188. Übereinstimmend Kohler Patentrecht 525, H II 930. Dagegen Schultze Die Verleitung zum falschen Eide 1870 sowie Voigt GA XXVIII 222.

Digitized by Google

wesentlich mildern Strafen des § 160 StGB. zu belegen. Da dies nun aber einmal geschehen, muß § 160 StGB. auch dann zur Anwendung gebracht werden, wenn der Schwörende fahrlässig gehandelt hat.

Strafe: a) bei Verleitung zum Falscheid Gefängnis bis zu zwei Jahren neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann; b) bei Verleitung zur falschen Versicherung an Eidesstatt Gefängnis bis zu sechs Monaten.

Der Versuch ist strafbar. Die Vollendung tritt erst mit der erfolgten Eidesleistung ein. Teilnahme ist als Anstiftung wie als Beihilfe möglich und strafbar.

II. Die Bestrafung.

1. Bei vorsätzlicher falscher Aussage des Zeugen oder Sachverständigen ist wegen der moralischen Zwangslage des Schwörenden die an sich verwirkte und daher im Urteil auszuwerfende[13]) Strafe auf die Hälfte bis ein Viertel zu ermäßigen (StGB. § 157), wobei Zuchthaus unter einem Jahre in Gefängnis umgewandelt werden muß (oben 76 II), wenn

a) die Angabe der Wahrheit gegen den Aussagenden eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens (nicht aber wegen einer Übertretung) nach sich ziehen konnte[14]); oder

b) der Aussagende die falsche Aussage zu gunsten einer Person, rücksichtlich welcher er die Aussage ablehnen durfte, erstattet hat, ohne über sein Recht, die Aussage ablehnen zu dürfen, belehrt worden zu sein.

2. Die gleiche Strafermäßigung tritt ein (StGB. § 158)[15]), wenn derjenige, welcher sich eines Meineides oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht hat, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und bevor ein Rechtsnachteil für einen andern aus der falschen Aussage entstanden ist, diese bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

3. Bei der fahrlässigen falschen Aussage (StGB. §§ 153—156) ist dem rechtzeitigen Widerruf unter den zu 2 angegebenen Voraussetzungen die Wirkung eines Strafaufhebungsgrundes beigelegt (StGB. § 163 Abs. 2).

4. Bei jeder Verurteilung wegen Meineids (StGB. §§ 153—156, nicht aber 159 und 160) ist, soweit nicht Strafmilderung nach StGB. § 157 oder 158 eintritt, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (obligatorisch) und außerdem auf die dauernde Unfähigkeit des Verurteilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen (StGB. § 161 Abs. 1). Diese

---

[13]) Ebenso G II 159, O 606; dagegen R 28 Juli 84 XI 42.

[14]) Irrige Annahme des Schwörenden, daß die Gefahr einer solchen Verfolgung vorliege, bleibt einflußlos; vgl. v. Liszt a. O. 244. Übereinstimmend G II 159; dagegen O 608.

[15]) Wenn mehrere Fälle des § 157, oder wenn sowohl § 157 als auch § 158 in bezug auf dieselbe falsche Aussage gegeben sind, tritt dennoch nur einmalige Ermäßigung der verwirkten Strafe ein; R 12 Oktober 83 IX 74.

Digitized by Google

Bestimmung findet auch bei Versuch des Meineides sowie bei Teilnahme (Anstiftung wie Beihilfe) Anwendung[16]).

In den Fällen der §§ 156—159 StGB. kann neben Gefängnis auf Ehrverlust erkannt werden (StGB. § 161 Abs. 2), vorausgesetzt (StGB. § 32), daß die erkannte Gefängnisstrafe drei Monate erreicht.

III. Strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege.

§ 180. 1. Die falsche Anschuldigung.

Litteratur. Köstlin Abhandlgn. 39. v. Buri Abhandlgn. 1862 24. — Raspe Das Verbrechen der calumnia nach röm. Recht 1872. Dochow HH III 253. John Z I 277. Herzog GS XXXVII 81 (Z I 173). H II 895.

I. Die systematische Stellung der falschen Anschuldigung bietet besondre Schwierigkeiten. Je nachdem von den mehreren Rechtsgütern, gegen welche sie sich wendet, das eine oder das andre durch die positiv-rechtliche Gestaltung des Begriffes in den Vordergrund gestellt wird, ändert die falsche Anschuldigung ihren Charakter; sie erscheint bald als Irreführung der Rechtspflege, bald als schwere Verleumdung, bald als ernste Gefährdung der Rechtssicherheit des Einzelnen. Nach dem RStGB., welches im 10. Abschnitte des II. Teils die falsche Anschuldigung zwischen die Eidesdelikte und die Religionsvergehen gestellt hat und die Anzeige bei einer Behörde als wesentlich erachtet, muß der erstgenannte Gesichtspunkt: die Richtung gegen die Rechtspflege, als ausschlaggebend betrachtet werden, wenn auch die Bestimmungen in § 165 auf die Verwandtschaft mit der Verleumdung hinweisen[1]).

II. Nach dem römischen Recht gehört die (durch eine Lex Remmia, später durch das SCtum Turpillianum bedrohte) falsche Anschuldigung zu den drei Delikten der Ankläger. Diese sind nach l. 1 § 1 D. 48, 16: 1. calumnia (falsa crimina intendere); 2. praevaricatio (vera crimina abscondere); 3. tergiversatio (omnino ab accusatione desistere). Die Strafe ist Talion, verbunden mit der Infamie. Außerdem bedroht die l. Cornelia de sicariis die böswillige Herbeiführung einer Verurteilung im Kapitalprozesse.

---

[16]) Bei Anstiftung allgemein anerkannt, bei Versuch und Beihilfe bestritten. Übereinstimmend Dochow HH III 249, G II 160 u. a. Dagegen O 614.

[1]) Ebenso Dochow HH III 255, B 393, H II 897, W 500, Bi I 559, O 619. Dagegen L 108, M 484.

Digitized by Google

Die Quellen des deutschen Mittelalters erwähnen die falsche Anschuldigung verhältnismäßig oft, freilich ohne sie scharf genug von der Verleumdung einerseits, von der Nichtdurchführung der erhobenen Anklage anderseits zu sondern, und bedrohen sie vielfach (so die Volksrechte wie die Rechtsbücher) mit der Strafe der Talion.

Die PGO. behandelt in Art. 110 nur die Schmähschrift (oben § 95 I). Aber die gemeinrechtliche Praxis dehnt im Zusammenhange mit der Ausbreitung und Durchbildung des Inquisitionsprozesses die Strafbestimmungen dieses Artikels auch auf die falsche Anzeige oder Denunziation bei einer Behörde aus, wobei die (noch ALR. 1431 sich findende) Talion regelmäßig durch eine willkürliche Strafe ersetzt wird. Erst in der deutschen Landesgesetzgebung wird die Verbindung der falschen Anschuldigung mit der Schmähschrift gelöst, und die erstere zum selbständigen Delikte entwickelt.

III. Nach dem RStGB. (§ 164) liegt falsche Anschuldigung vor, wenn jemand bei einer Behörde eine Anzeige macht, durch welche er einen andern wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht beschuldigt.

Die falsche Anschuldigung setzt, wie aus dem Worte „Anzeige" hervorgeht, unzweifelhaft eine auf der eignen Bewegung des Anzeigenden beruhende Thätigkeit desselben („Freiwilligkeit der Anzeige") voraus; die bei Gelegenheit der Vernehmung als Zeuge oder Beschuldigter gemachte Aussage gehört demnach nicht hierher. In der Überreichung einer Privatklage kann eine Anzeige im Sinne des Gesetzes liegen.

Die Anschuldigung muß gegen eine bestimmte Person gerichtet sein; Beschuldigung eines fingierten Thäters bleibt ebenso straflos wie die falsche Selbstanzeige. Die Anschuldigung muß ferner in bezug auf eine bestimmte einzelne That erfolgen; allgemeine Verdächtigungen genügen nicht. Die angeschuldigte That muß eine strafbare sein und alle Merkmale einer solchen an sich tragen. Mangelt es nach Inhalt der Anzeige an der erforderlichen Rechtswidrigkeit der That, an der Zurechnungsfähigkeit oder der Schuld des Thäters oder an einer Bedingung der Strafbarkeit, wird z. B. B beschuldigt, in Notwehr oder Volltrunkenheit einen andern getötet zu haben, so kann § 164 nicht zur Anwendung gebracht werden. Wohl aber kann in diesen Fällen Beleidigung vorliegen. Dagegen hebt der Untergang des staatlichen Strafanspruches infolge des Eintrittes eines Strafaufhebungsgrundes (Verjährung, Begnadigung u. s. w.) die Strafbarkeit der That ebensowenig auf,

Digitized by Google

wie das Vorliegen eines individuellen Strafausschließungsgrundes oder der Mangel einer Prozeßvoraussetzung.

Die Anschuldigung muß objektiv unwahr sein, d. h. in Widerspruch zu den Thatsachen stehen. Auch eine Entstellung oder Unterdrückung von Thatsachen begründet, wenn sie den Charakter der That wesentlich ändert, die Unwahrheit der Aussage.

Die Anschuldigung muß ferner subjektiv falsch sein, d. h. wider besseres Wissen des Anzeigenden in Widerspruch zu den Thatsachen stehen. Der Thäter muß vorsätzlich, d. h. mit dem Bewußtsein handeln, daß seine Anzeige eine strafgerichtliche Untersuchung oder die Einleitung eines Disziplinarverfahrens zur Folge haben werde. Unbestimmter (eventueller) Vorsatz genügt hier wie überall. Eine über den Vorsatz hinausreichende Absicht ist nicht erforderlich; die Strafbarkeit der That wird demnach dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Endzweck des Thäters in der Abwendung des gegen ihn vorliegenden Verdachtes oder in der Beseitigung eines gegen ihn ergangenen Strafurteils bestand. Wenn die Anzeige in gutem Glauben erfolgte, später aber der Anzeigende sich von der Unwahrheit derselben überzeugt (mala fides superveniens), so kann, da die Vollendung des Deliktes bereits mit der Überreichung der Anzeige bei einer Behörde eingetreten war, Verurteilung aus § 164 StGB. nicht mehr erfolgen, wohl aber das spätere Verhalten des Anzeigenden unter einem andern Gesichtspunkte, z. B. als falsches Zeugnis, strafbar sein.

Strafe: Gefängnis nicht unter einem Monate; daneben nach Ermessen Ehrverlust. Als Privatgenugthuung, nicht als Nebenstrafe (oben § 60 Note 3) ist im Falle der Verurteilung des Anzeigers (StGB. § 165) 1. dem Verletzten die Befugnis zuzusprechen, das Schuldurteil auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen (die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben ist in dem Urteile zu bestimmen); 2. dem Verletzten auf Kosten des Schuldigen eine Ausfertigung des Urteils zu erteilen.

Solange ein infolge der gemachten Anzeige eingeleitetes Verfahren anhängig ist, soll mit dem Verfahren und mit der Entscheidung über die falsche Anschuldigung innegehalten werden (§ 164 2. Abs. StGB.).

§ 181. 2. Begünstigung und Hehlerei.

Litteratur. Vgl. die oben zu § 147 angeführten Schriften, ferner: Rethwisch Begünstigung sine anno (Z I 362). Samuely GS XXXII 1. Herzog GA XXIX 112 (Z I 625). Derselbe GS XXXIV 81 (Z III 180). Waldthausen GA XXIX 375. Geyer HH II 417, IV 170. Merkel HH III 735,

Digitized by Google

IV 419. Geyer HR „Begünstigung". H II 859. M (4. Aufl.) 301. — Stenglein Z IV 497. Vgl. auch Löning Z V 549 (über das deutsche Mittelalter).

I. Die Begünstigung hat sich erst allmählich aus dem Begriff der Teilnahme losgelöst (oben § 48 I). Während das spätrömische Recht das crimen receptatorum zum selbständigen extra ordinem zu bestrafenden Delikte entwickelt hatte, geht das mittelalterlich deutsche Recht von den Volksrechten bis zum 16. Jahrhundert von der Anschauung aus, daß das Hausen und Hofen flüchtiger Verbrecher, insbesondre des Verfesteten als Teilnahme an dem Verbrechen des Haupthäters aufzufassen und mit der Strafe des Thäters zu belegen sei. Auch die PGO. und das ihr folgende gemeine Recht steht im allgemeinen auf dem gleichen Standpunkte, obwohl vielfach, so von Carpzov, Kreß, Böhmer u. a., welchen Preußen 1620 und Österreich 1768 folgen, die Begünstigung als selbständiges Delikt aufgefaßt wurde. Die moderne Litteratur betrachtete zumeist im Anschlusse an Feuerbach die Begünstigung als Teilnahme an der That nach der That, und erst die Gesetzgebung unsrer Tage gab der Begünstigung ihre selbständige Stellung zurück, ohne freilich bei der Wissenschaft damit allgemeinen Beifall zu finden. Und doch ist diese auch von dem RStGB. im Gegensatze zum preuß. StGB. vertretene Auffassung der Begünstigung die einzige, welche dem innersten Wesen dieses Verbrechens entspricht.

II. Die Begünstigung erscheint nämlich in ihren beiden Formen, sowohl als persönliche (Sicherung des Schuldigen vor der Bestrafung) wie als sachliche (Sicherung der von dem Schuldigen aus der That erlangten Vorteile) als eine Hemmung der staatlichen Rechtspflege; sie hindert, mag sie als persönliche Begünstigung der strafenden Gerechtigkeit in den Arm fallen, mag sie als sachliche die zivilrechtliche Ausgleichung unmöglich zu machen trachten, den Eintritt der Rechtsfolgen, welche der Staat an die Begehung des Verbrechens oder Vergehens geknüpft hat. Dieser Charakter bestimmt ihre Stellung im Systeme des besondern Teils; die Begünstigung ist nicht Teilnahme an dem begangenen Delikte, weil sie nicht Setzen einer Bedingung zu dem eingetretenen Erfolge ist; sie hat aber auch mit der Sachhehlerei, die reines Vermögensdelikt ist, grundsätzlich nichts gemein. Positivrechtlich ist sie freilich mit dieser durch den verunglückten Mittelbegriff der Hehlerei in Verbindung gebracht[1]).

[1]) Dieselbe Auffassung vertreten v. Buri GS XXIX 14, Gretener 99, Billnow 62, Binding Normen II 468, 565, Geyer, Merkel, Herzog a. O. H II 864, L 132, O 975. Dagegen betrachtet M a. O. die Begünstigung als Teilnahme. — Binding, Gretener und Olshausen wollen sachliche und persönliche Begünstigung ganz von einander trennen; dagegen mit Recht Herzog, Merkel, Samuely a. O., H II 871. — Hälschner faßt auch die Sachhehlerei als Delikt gegen die Rechtspflege auf (vgl. ob. § 147 Note 1).

Digitized by Google

III. Nach dem RStGB. (§ 257) liegt Begünstigung vor, wenn jemand nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern[2]).

1. Die Begünstigung setzt demnach zunächst das Vorliegen eines, sei es bürgerlichen, sei es militärischen, Verbrechens oder Vergehens voraus. Begünstigung einer Übertretung kann von der Landesgesetzgebung nur auf dem ihr überlassenen Gebiete mit Strafe bedroht werden; reichsrechtlich ist sie ausnahmsweise gestraft worden nach § 22 des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887. Von dem Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens kann aber nur dann gesprochen werden, wenn alle Begriffsmerkmale einer strafbaren Handlung gegeben sind. Zwischen der persönlichen und der sachlichen Begünstigung darf auch in dieser Beziehung ein Unterschied nicht gemacht werden[3]). Ebendarum liegt Begünstigung auch dann vor, wenn die begünstigte Handlung Antragsdelikt ist und der Strafantrag nicht gestellt wurde.

Da sich die Begünstigung von der Teilnahme gerade dadurch unterscheidet, daß sie nicht Setzen einer Bedingung zu dem Erfolge ist, so muß, damit Begünstigung angenommen werden kann, die Handlung des Begünstigten als eine abgeschlossene vorliegen, mag sie auch im Stadium des unvollendeten Verbrechens stecken geblieben sein.

Der Begünstiger muß vorsätzlich gehandelt, d. h. insbesondre gewußt haben, daß der von ihm Begünstigte eine That begangen habe, welche sich objektiv als Verbrechen oder Vergehen im Sinne des Gesetzes darstellt. Hält er sie irrtümlich für eine solche, welche bei objektiv-juristischer Betrachtung nur als eine Übertretung erscheint, so kann Bestrafung aus § 257 nicht erfolgen. Dagegen ist Kenntnis der juristischen Qualifikation der That nicht erforderlich[4]).

2. Persönliche Begünstigung liegt vor, wenn der Begünstiger die Absicht (gleich Motiv) hatte, den Schuldigen der Bestrafung

[2]) Vgl. auch Vereinszollges. vom 1. Juli 1869 § 149.

[3]) Dagegen auch hier Binding, Gretener, Olshausen. Im einzelnen vgl. oben § 147 II 1.

[4]) Übereinstimmend die gem. Meinung. Dagegen verlangt H II 878 nur Bewußtsein der Strafbarkeit.

Digitized by Google

zu entziehen. Ob dieser von der Thätigkeit des Begünstigers Kenntnis hatte oder nicht, ist gleichgültig. Als Begünstigungshandlungen seien beispielsweise erwähnt: Verbergen des Thäters; Verhinderung der Anzeige; Verwischung der Spuren der That; Irreführung der Behörden; Aufsichnehmen der Schuld; falsche Angaben in einem Zeugnisse oder Gnadengesuch; Beförderung der Flucht; Befreiung des Verhafteten; Verbüßung der Freiheitsstrafe oder Zahlung der Geldstrafe unter dem Namen des Verurteilten u. s. w. Dagegen liegt Begünstigung nicht vor, wenn der Betrag der Geldstrafe in das Vermögen des Verurteilten gebracht wird, mag dies vor der Zahlung durch diesen (Schenkung), oder nach derselben (Erstattung) geschehen.

Die Selbstbegünstigung bleibt straflos. Dagegen fällt die Begünstigung eines Teilnehmers durch den andern unter das Gesetz. Anstiftung eines dritten zur Begünstigung des Anstifters, sowie Beihilfe zur Begünstigung von seiten des Begünstigten bleibt nach dem oben § 48 V 2 aufgestellten Grundsatze straflos[5]).

3. Sachliche Begünstigung liegt vor, wenn der Begünstiger die Absicht hatte, dem Schuldigen die Vorteile seines Verbrechens oder Vergehens zu sichern. Da es sich hier um die Vereitelung der zivilrechtlichen Ausgleichung handelt, also um die Perpetuierung der rechtswidrigen Vermögenslage, ist unter „Vorteil" im Sinne des Gesetzes nur ein Vermögensvorteil zu verstehen.

4. Da die Begünstigung als selbständiges Delikt von unsrer Gesetzgebung aufgefaßt und behandelt wird, hätte es an und für sich einer besondern Anordnung bedurft, um sie zum Antragsdelikte zu stempeln. Dennoch muß, im Hinblick auf die Bestimmungen in §§ 63 und 247 Abs. 3 StGB., von welchen besonders die erstere schwer ins Gewicht fällt, an dem Satze festgehalten werden: Wenn die Hauptthat Antragsdelikt ist, so kann auch die Begünstigung nur auf Antrag verfolgt werden[6]). Der Gesetzgeber hat sich damit eben einer Folgewidrigkeit gegenüber seiner grund-

---

[5]) Übereinstimmend Geyer Z II 318, Herzog GS XXXIV 83, Bi I 361, G II 153, H II 882, S 161 u. a. Dagegen (auch die 2. Aufl. dieses Buchs) wie schon früher OT jetzt R 7 April 81 IV 60, v. Buri GS XXIX 60, Waldthausen GA XXIX 393, O 983. Vgl. oben § 147 Note 8 über dieselbe Frage bez. der Sachhehlerei.

[6]) Übereinstimmend die gem. Meinung. Im übrigen gehen die Ansichten sehr weit auseinander. Vgl. die Zusammenstellung bei O 990.

Digitized by Google

sätzlichen Auffassung der Begünstigung schuldig gemacht, zu deren Beseitigung die Auslegung weder berufen, noch auch berechtigt ist.

5. Dieselbe Folgewidrigkeit kehrt übrigens auch noch in den Strafbestimmungen wieder. Nach diesen beträgt die Strafe:

Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder Gefängnis bis zu einem Jahre; wenn der Thäter den Beistand seines Vorteils (oben § 107 Note 6) wegen leistet, Gefängnis; doch darf die Strafe, der Art und dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

Die Begünstigung bleibt straflos (subjektiver Strafausschließungsgrund), wenn sie dem Thäter oder Teilnehmer von einem Angehörigen unmittelbar oder mittelbar gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen (StGB. § 257 Abs. 2).

Die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist. Diese Bestimmung findet auch auf Angehörige Anwendung (StGB. § 257 Abs. 3).

IV. Die schwere Begünstigung, im Gesetze (StGB. § 258) unpassend „Hehlerei" genannt, wohl auch als „Personenhehlerei" von der Sachhehlerei (Partiererei) unterschieden: Begünstigung (persönliche oder sachliche) um des eignen Vorteils (oben § 107 Note 6) willen, wenn mit bezug auf gewisse Eigentumsdelikte (Diebstahl, Unterschlagung, Raub, räuberischen Diebstahl, räuberische Erpressung) begangen.

Strafe: 1. wenn der Begünstigte einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung begangen hat, Gefängnis; 2. wenn er einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen begangen hat, Zuchthaus bis zu fünf Jahren. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnis nicht unter drei Monaten ein.

Die Hehlerei bleibt strafbar, auch wenn der Hehler ein Angehöriger des Begünstigten ist.

Versuch ist nur in dem unter 2 bezeichneten Falle strafbar; er ist nach allgemeinen Grundsätzen (oben § 42 Note 4) hier möglich, sobald die objektive Bedingung der Strafbarkeit erfüllt ist, während die Handlung des Begünstigers unvollendet oder erfolglos geblieben ist.

In bezug auf die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei (StGB. § 260), die Hehlerei im zweiten Rückfalle (StGB. § 261), die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und die Stellung unter Polizeiaufsicht sind die für die Sachhehlerei im Gesetz gegebenen Vorschriften (oben § 147 III) auch auf die Personenhehlerei anzuwenden.

§ 182. 3. Die übrigen Delikte gegen die Rechtspflege.

Litteratur. Zu I: H II 932. Vgl. auch oben § 133 Note 2. — Zu II: v. Liszt Preßrecht § 46 IV, H II 854, sowie die oben zu § 41 verzeichneten Schriften. — Zu III: H II 852. — Zu IV: H II 855. — Zu V: Die Lehrbücher des Zivilrechts; ferner Bi I 318 Note 4.

Digitized by Google

I. Eidesbruch ist das vorsätzliche Zuwiderhandeln gegen eine durch eidliches Angelöbnis vor Gericht bestellte Sicherheit (ZPO. § 101) oder gegen das in einem Offenbarungseide gegebene Versprechen (StGB. § 162), soweit ein solches landesrechtlich (nach ZPO. und KO. ist der Offenbarungseid nur assertorisch, nicht promissorisch zu leisten) überhaupt noch möglich ist. Enthält der Offenbarungseid zwei Bestandteile, einen assertorischen und einen promissorischen, so ist die Verletzung beider nur durch mehrere selbständige Handlungen, mithin auf dem Wege einer realen Konkurrenz möglich[1]). Der Eidesbruch kann nur als vorsätzlicher, nicht auch als fahrlässig begangener bestraft werden, obwohl auch der letztere durchaus möglich ist. In andern als den in § 162 StGB. angeführten Fällen, z. B. bei Verletzung des Amtseides, findet eine selbständige Bestrafung des Eidesbruches überhaupt nicht statt.

Strafe: Gefängnis bis zu zwei Jahren.

II. Die mittels der Presse erfolgende Veröffentlichung der Anklageschrift oder andrer amtlicher Schriftstücke eines Strafprozesses, bevor dieselben in öffentlicher Sitzung kundgegeben worden sind oder das Verfahren sein Ende erreicht hat (Preßgesetz § 17).

Strafe: Geldstrafe bis zu tausend Mark oder Haft oder Gefängnis bis zu sechs Monaten (Preßgesetz § 18 Ziff. 1).

III. Verletzung der Dingpflicht (der Pflicht, Recht zu sprechen und des Rechtes zu helfen); und zwar das Vorschützen unwahrer Thatsachen als Entschuldigung durch denjenigen, der als Zeuge, Geschworner oder Schöffe berufen oder als Sachverständiger zum Erscheinen gesetzlich verpflichtet ist (StGB. § 138).

Strafe: Gefängnis bis zu zwei Monaten.

Die auf das Nichterscheinen gesetzten Ordnungsstrafen werden durch diese Strafbestimmung nicht ausgeschlossen. Dasselbe gilt von der Verweigerung der Aussage oder ihrer eidlichen Bekräftigung (§ 138 Abs. 3). Vgl. auch oben § 60 VII.

IV. Unterlassung der rechtzeitigen Anzeige von dem Vorhaben gewisser Verbrechen[2]) (eines Hochverrates, Landes-

[1]) Vgl. v. Liszt Falsche Aussage 249; ebenso Dochow HH III 242, B 418, O 616, sowie R 12 April 81 IV 77. Dagegen Bi I 559.

[2]) Nach römischem Rechte nur bei parricidium und Münzfälschung (l. 2 D. 48, 9; l. 9 § 1 D. 48, 10), nach den Reichsgesetzen des 16. Jahrh. bei Gotteslästerung und Münzfälschung, nach der gemeinrechtlichen Wissenschaft und Gesetz-

Digitized by Google

verrates, Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschenraubes, gemeingefährlichen Verbrechens) bei der Behörde oder bei der durch das Verbrechen bedrohten Person, vorausgesetzt, a) daß der Unterlassende zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, von dem Vorhaben glaubhaft Kenntnis erhielt, und b) daß das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist (StGB. § 139). Ob die Kenntnis eine „glaubhafte" war, ist nicht objektiv, sondern subjektiv, d. h. vom Standpunkte des Unterlassenden aus, zu beurteilen[3]). Bei Dauerdelikten (oben § 56 II 1) endet die Verpflichtung zur Anzeige nicht mit der juristischen Vollendung des Deliktes, sondern „dauert" ebensolange fort wie dieses. Anders bei „Zustands"-Delikten. Verpflichtet zur Anzeige sind auch — trotz StGB. § 257 Abs. 2 — die Angehörigen des Thäters, sowie die von der Zeugnispflicht befreiten Personen; nicht aber die an der beabsichtigten strafbaren Handlung als Mitthäter, Anstifter oder Gehilfen beteiligten Personen. Die Unterlassung ist nur als vorsätzlich oder fahrlässig begangene strafbar; die „lediglich präventiv-polizeiliche Tendenz" des § 139 StGB. kann ein Abweichen von den im StGB. sonst folgerichtig festgehaltenen Grundsätzen ebensowenig rechtfertigen, wie der Charakter des Deliktes als einer reinen Unterlassung[4]).

Strafe: Gefängnis.

Eine wesentliche Erweiterung des § 139 enthält § 13 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884 (oben § 156 II 4).

V. Die Selbsthilfe, welche in mehreren deutschen StGBüchern (so Bayern 1813, Württemberg, Braunschweig, Sachsen 1868) als selbständiges Delikt unter Strafe gestellt war, bleibt nach dem RStGB. straflos und kann daher auch landesrechtlich nicht unter Strafe gestellt werden[5]). Auch die privatrechtlichen Straffolgen (decretum divi Marci u. s. w.) sind als beseitigt anzusehen[6]).

gebung (Bayern 1751, Österreich 1768) bei allen schweren Verbrechen gestraft. — Vgl. auch Mil.StGB. § 60 (Nichtanzeige als Mitthäterschaft 77, 104).

[3]) Ebenso John HH III 199, Binding Normen II 592, G II 154, H II 856, O 554. Dagegen M 690, S 287 Note 34.

[4]) Vgl. oben § 37 Note 5. Übereinstimmend G II 859, M 690, O 558, S 102. Vorsatz fordern Binding Normen II 499, G II 154, Sch Note 15 zu § 139.

[5]) Vgl. oben § 18 I. Übereinstimmend die gem. Meinung; auch R 3 Oktober 82 VII 63 sowie O 12; ferner Mandry zivilrechtlicher Inhalt 231, Windscheid Pandekten § 123 Note 4a, Bruns Holtzendorffs Encycl. 370. Dagegen Thon Rechtsnorm 33, Bi I 318, Op Note 20 zu § 2 EG.

[6]) Vgl. oben § 18 I. Auch hier übereinstimmend die gem. Meinung; so

Digitized by Google

VI. Die deutschen Volksrechte kannten eine große Zahl von Prozeßdelikten (insbes. die lex salica), die meist mit dem einfachen Bußsatz belegt wurden. Auch die Quellen des spätern Mittelalters bieten eine Fülle hierhergehöriger, heute gänzlich veralteter Strafdrohungen. Im gemeinen Recht spielt der in PGO. 108 mit der Meineidstrafe belegte Urphedebruch (urfeda de non ulciscendo) eine bedeutende Rolle. Wesentlich milder gestraft wird der Bruch der urfeda de non redeundo, der einfache Bannbruch. Einen letzten Ausläufer desselben bildet noch heute die Strafdrohung in StGB. § 361 [2] (oben § 69 III) sowie in § 22 des Sozialistengesetzes (oben § 122 III).

IV.

§ 183. Strafbare Handlungen gegen die Verwaltung des Kriegswesens.

Litteratur. Die Lehrbücher des Staats- und Verwaltungsrechts. John HH III 201. H II 989. — Zu II: Dochow HR „Desertion". — Zu VI: H II 849. — Zu XI: v. Liszt Preßrecht § 46 II und die oben § 41 angeführten Schriften.

I. Die Falschwerbung (StGB. § 141), d. i. die Anwerbung eines Deutschen zum Militärdienste einer ausländischen Macht oder die Zuführung an die Werber einer solchen.

Die Falschwerbung erscheint als Verletzung der staatlichen Militärhoheit. Dagegen tritt die Richtung gegen die persönliche Freiheit des Angeworbenen völlig in den Hintergrund: darin liegt der Unterschied dieses Deliktes von dem plagium militare des gemeinen Rechts (oben § 98 II) sowie von dem Menschenraube des § 234 StGB.

Strafe: Gefängnis von drei Monaten bis zu drei Jahren. Versuch strafbar.

II. Die vorsätzliche Verleitung eines deutschen Soldaten zur Fahnenflucht oder die Beförderung derselben (StGB. § 141)[1]).

Fahnenflucht ist nach Mil.StGB. § 69 die unerlaubte Entfernung in der Absicht, sich der gesetzlichen oder übernommenen

---

auch R 22 Februar 84 XI 244 (der zivilr. Entschdgn.), sowie außer den oben genannten Dernburg Pandekten I § 125 Note 8. Dagegen Bi I 330. — Vgl. auch BGB. 189 und 814 über erlaubte Selbsthilfe und verbotene Eigenmacht.

[1]) Vgl. Mil.StGB. §§ 69 ff. und dazu Hecker 169 sowie unten § 202. Über den herisliz des deutschen Mittelalters vgl. Waitz IV 575, Osenbrüggen alam. Strafrecht 399 (auch Ssp I 40).

Digitized by Google

Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen. Die Fahnenflucht besteht demnach in dem Sich-Entfernen und ist mit diesem vollendet. Der Entfernung an einen andern Ort steht das Sich-Verbergen an demselben Ort (z. B. Verstecken bei der Geliebten, in einem Steinbruch u. s. w.) völlig gleich. Daß die Fahnenflucht ein Dauerdelikt sei, ist gänzlich unrichtig[2]). Ebendarum ist Beförderung der Fahnenflucht (Beihilfe und nicht Begünstigung) nur möglich, solange diese selbst nicht als vollendetes Delikt vorliegt, solange also der Flüchtling nicht die von ihm beabsichtigte Flucht von dem Dienstorte an einen andern Ort vollendet hat, an welchem er wenigstens vorläufig gegen Festnahme gesichert ist[3]). Beförderung kann in der der Fahnenflucht vorhergehenden Belehrung über die nachher zu unternehmenden Schritte liegen.

Die Verleitung zur Fahnenflucht sowie die Beförderung derselben ist vom Gesetzgeber als selbständiges Delikt aufgefaßt worden. Schon äußerlich ist dies aus der Vermeidung der technischen Ausdrücke „Anstiftung" und „Beihilfe" ersichtlich. Daraus folgt aber mit Notwendigkeit, daß die Strafbarkeit des Deliktes aus § 141 StGB. durchaus unabhängig ist von dem Vorliegen einer sei es vollendeten, sei es auch nur versuchten strafbaren Handlung auf seiten desjenigen, der zur Fahnenflucht verleitet oder bei derselben unterstützt werden sollte.

Strafe: wie zu I. Versuch strafbar.

III. Die vorsätzliche Untauglichmachung zur Erfüllung der Wehrpflicht; mag sie von dem Wehrpflichtigen an sich selbst durch Selbstverstümmelung oder auf andre Weise, mag sie durch einen dritten an dem Wehrpflichtigen auf dessen Verlangen begangen sein (StGB. § 142). In dem letzterwähnten Falle erscheinen der Wehrpflichtige wie der Untauglichmachende als Thäter; mit andern Worten: es nimmt das Gesetz hier ausnahmsweise (oben § 28 IV 1) Unterbrechung des Kausalzusammenhanges nicht an, obwohl der als Zwischenursache handelnde dritte das Bewußtsein von der verursachenden Bedeutung seines Thuns hat.

Absolute Untauglichkeit ist nicht erforderlich; es genügt, wenn

---

[2]) Übereinstimmend R 1 Februar 82 VI 7. Dagegen Bi I 543 Note 10, G II 162, O 566. Schwankend M 695. Anders liegt die Sache freilich nach Mil.StGB. § 76 (Hecker 135), aber diese Bestimmung ist dem RStGB. fremd.

[3]) R 10 November 81 V 126; dagegen G II 162, M 695, O 566.

Digitized by Google

der Thäter nach der That nicht mehr in derselben Art und in demselben Umfange tauglich ist wie vorher.

Das Delikt ist vollendet mit der Handlung (Verstümmelung u. s. w.). In demselben Zeitpunkte beginnt auch die Verjährung, die daher abgelaufen sein kann, ehe die Stellung und mit ihr die Konstatierung der Untauglichkeit erfolgt.

Strafe: Gefängnis nicht unter einem Jahre; daneben nach Ermessen Ehrverlust[4]).

IV. Die Anwendung von auf Täuschung berechneten Mitteln, in der Absicht sich der Erfüllung der Wehrpflicht ganz oder teilweise zu entziehen (StGB § 143)[5]). Als hierher gehörige Mittel erscheinen die Vorspiegelung falscher sowie die Unterdrückung oder Entstellung wahrer Thatsachen; einfache Lügen nur dann, wenn sie unter einen dieser Begriffe fallen.

Strafe: Gefängnis, daneben nach Ermessen Ehrverlust.

Dieselbe Strafe findet auf den Teilnehmer (Anstifter und Gehilfen) Anwendung (StGB. § 143 Abs. 2). Damit ist eine kaum zu rechtfertigende Ausnahme von dem Grundsatze (oben § 52 VI) gemacht, nach welchem die Strafe des Gehilfen innerhalb eines herabgesetzten Strafrahmens zu bemessen ist.

V. Verletzung der Wehrpflicht[6]) durch Auswanderung.

1. Auswanderung eines Wehrpflichtigen im Widerspruche mit einer vom Kaiser für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr erlassenen und öffentlich bekannt gemachten besondern Anordnung (StGB. § 140 Ziff. 3).

Strafe: Gefängnis bis zu zwei Jahren; daneben nach Ermessen Geldstrafe bis zu dreitausend Mark. Versuch strafbar.

2. Verlassen des Bundesgebietes durch einen Wehrpflichtigen ohne Erlaubnis in der Absicht (gleich Motiv)[7]), sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte (bei den Fahnen oder bei der Reserve) zu entziehen; oder das Verbleiben

---

[4]) Vgl. auch Mil.StGB. § 81 und dazu Hecker 178 sowie unten § 202.

[5]) In die preuß. Strafgesetzgebung erst im Jahre 1855 aufgenommen.

[6]) Wehrpflichtig ist jeder Deutsche. R.Verf. Art. 57. Die Wehrpflicht beginnt mit dem vollendeten 17. und dauert bis zum vollendeten 45. Lebensjahre (Wehrordg. vom 28. September 1875 I § 4, und dazu Gesetz betreffend Änderungen der Wehrpflicht vom 11. Februar 1888). Militärpflichtig, d. h. der Aushebung unterworfen, ist jeder Wehrpflichtige vom 1. Januar des Kalenderjahres, in welchem er das 20. Lebensjahr vollendet (Mil.Ges. § 10; Wehrordg. I § 20).

[7]) Ebenso R 1 November 84 XI 380; dagegen Binding Normen II 507, H II 991, O 560.

Digitized by Google

außerhalb des Bundesgebietes nach erreichtem militärpflichtigen Alter in gleicher Absicht (StGB. § 140 Ziff. 1).

Strafe: Geldstrafe von hundertfünfzig bis dreitausend Mark oder Gefängnis von einem Monate bis zu einem Jahre; Versuch strafbar.

3. Auswanderung eines Offiziers oder im Offiziersrange stehenden Arztes des Beurlaubtenstandes ohne Erlaubnis (StGB. § 140 Ziff. 2; wiederholt im RMil.G. vom 2. Mai 1874 § 60 Ziff. 2).

Strafe: Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder Haft oder Gefängnis bis zu sechs Monaten. Versuch strafbar.

In allen drei Fällen kann das Vermögen des Angeschuldigten, insoweit als es nach dem Ermessen des Richters zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, mit Beschlag belegt werden (StGB. § 140 Abs. 3).

Die Vollendung tritt in den drei Fällen des § 140 StGB. mit der Auswanderung, bez. mit dem Verlassen des Bundesgebietes ein; in dem zweiten Falle der Ziff. 2 (Verbleiben außerhalb des Bundesgebietes) mit der Erreichung des militärpflichtigen Alters. Ist in diesem letzten Falle unzweifelhaft ein Dauerdelikt gegeben, so wird dies, trotz des entgegenstehenden Wortlautes, auch in den übrigen, schwerern Fällen angenommen werden müssen. Die Verjährung beginnt daher erst mit der Endigung der Wehrpflicht oder mit der Rückkehr in das Bundesgebiet[8]).

Der Thäter muß im Augenblicke der That ein Deutscher sein; seine Staatsangehörigkeit zur Zeit der Verfolgung ist gleichgültig. Eine Abweichung von diesem Satze ergiebt sich aus den Verträgen zwischen den Vereinigten Staaten von Nordamerika einerseits und dem Norddeutschen Bunde (vom 22. Februar 1868), sowie Bayern, Württemberg, Baden, Hessen anderseits. Nach diesen kann der in den Vereinigten Staaten naturalisierte Deutsche bei seiner Rückkehr nach Deutschland hier nur wegen der vor seiner Auswanderung, nicht aber wegen der durch die Auswanderung selbst begangenen strafbaren Handlung zur Verantwortung gezogen werden.

4. a) Auswanderung eines beurlaubten Reservisten oder Wehrmannes der Land- oder Seewehr ohne Erlaubnis, b) eines Ersatzreservisten I. Klasse ohne vorhergehende Anzeige an die Militär-

---

[8]) So die gem. Meinung; auch R 25 März 81 III 437, sowie H II 993, G II 161, O 563. Abweichend noch die 2. Aufl. dieses Buchs.

Digitized by Google

der Thäter nach der That nicht mehr in
demselben Umfange tauglich ist wie vorher
Das Delikt ist vollendet mit der He
u. s. w.). In demselben Zeitpunkte beginnt
die daher abgelaufen sein kann, ehe die E
Konstatierung der Untauglichkeit erfolgt.

Strafe: Gefängnis nicht unter einem Ja
Ehrverlust[4]).

IV. Die Anwendung von auf
Mitteln, in der Absicht sich der Erfüll
oder teilweise zu entziehen (StGB § 14
Mittel erscheinen die Vorspiegelung falsc
oder Entstellung wahrer Thatsachen;
wenn sie unter einen dieser Begriffe fal

Strafe: Gefängnis, daneben nach Erm

Dieselbe Strafe findet auf den Teilnehm
wendung (StGB. § 143 Abs. 2). Damit ist
nahme von dem Grundsatze (oben § 52 VI) ge
des Gehilfen innerhalb eines herabgesetzten St

V. Verletzung der Wehrpflich

1. Auswanderung eines Wehrpflic
einer vom Kaiser für die Zeit eines
gefahr erlassenen und öffentlich beka
Anordnung (StGB. § 140 Ziff. 3).

Strafe: Gefängnis bis zu zwei Jahr
strafe bis zu dreitausend Mark. Versuch st

2. Verlassen des Bundesgebietes o
ohne Erlaubnis in der Absicht (gleic
tritte in den Dienst des stehenden Hee
Fahnen oder bei der Reserve) zu entz

---

[4]) Vgl. auch Mil.StGB. § 81 und dazu
[5]) In die preuß. Strafgesetzgebung erst
[6]) Wehrpflichtig ist jeder Deutsche.
pflicht beginnt mit dem vollendeten 17. und
Lebensjahre (Wehrordg. vom 28. Sep
treffend Änderungen der Wehrpflic
pflichtig, d. h. der Aushebung
1. Januar des Kalenderjahres, in
(Mil.Ges. § 10; Wehrordg. I § 2
[7]) Ebenso R 1 Novembe
H II 991, O 560.

Digitized by Google

)men oder Veröffentlichen
einzelner Festungswerke (StGB.
ur inländische Festungen. Vgl.

rtfünfzig Mark oder Haft. Einziehung
ie dem Verurteilten gehören oder nicht.
n (in der Presse) über Truppen-
gungsmittel in Zeiten der Kriegs-
des öffentlich bekannt gemachten
Preßgesetz § 15). Auch hier handelt
s deutschen Reichs.
. 1): Geldstrafe bis zu tausend Mark oder
Monaten.
erfüllung von Lieferungsver-
rde über Bedürfnisse des Heeres oder
Krieges geschlossen wurden (StGB.
lt werden (wie sie auch in den öster-
Vergehen gegen die Kriegsmacht des
de aber von uns des Zusammenhanges
telle (oben § 133 II 1) behandelt.

V.

**dlungen gegen die staatliche Über-
wesens: die Preßpolizeidelikte.**

die Presse vom 7. Mai 1874.
Verpflichtung zur Nennung von
des Druckers und des Verlegers
des Verfassers oder Herausgebers) auf
erantwortlichen (mit den vom Gesetze
ausgestatteten) Redakteurs außerdem
Druckschrift (§§ 6—8):
falsche Angaben (§ 18 Ziff. 2), wobei der
Druckschrift schon dann haftet, wenn er
Redakteurs wissentlich „geschehen läßt";

Digitized by Google

behörde (StGB. § 360 Ziff. 3; vgl. mit RMil.G. vom 2. Mai 1874 § 69 Ziff. 8).

Strafe: Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder Haft[9]).

VI. Im unmittelbaren Anschlusse an die eben besprochenen Delikte (StGB. §§ 140, 141, 142, 143) bedroht das RStGB. in § 144 denjenigen, welcher es sich zum Geschäfte (oben § 57 I 2) macht, Deutsche unter Vorspiegelung falscher Thatsachen oder wissentlich mit unbegründeten Angaben oder durch andre auf Täuschung berechnete Mittel zur Auswanderung zu verleiten.

Thatsächlich entspricht auch diese Stellung am besten der Geschichte wie der Richtung des Deliktes, dessen Wurzel im plagium militare zu suchen ist. Wie die Falschwerbung, mit welcher sie noch Österreich 1787 und ALR. 143 (hier als ein Fall des Landesverrates) zusammengestellt wurde, erschien die Verleitung zur Auswanderung noch in den deutschen Landesstrafgesetzbüchern des 19. Jahrhunderts als eine Schmälerung der Wehrkraft des Staates. Wenn nun auch heute diese Auffassung aufgegeben und die Verwandtschaft mit der Falschwerbung gelockert ist, so sollte es doch keinem Zweifel unterliegen, daß das Delikt des § 144 StGB. in erster Linie nicht gegen private, sondern gegen öffentliche Interessen gerichtet ist[10]).

Strafe: Gefängnis von einem Monat bis zu zwei Jahren.

VII. Übertretung der auf Grund des Gesetzes vom 13. Juni 1873 über die Kriegsleistungen hinsichtlich der Anmeldung und Stellung der Pferde zur Vormusterung, Musterung oder Aushebung getroffenen Anordnungen (§ 27 des Gesetzes).

Strafe: Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark.

VIII. Übertretungen des Gesetzes vom 21. Dezember 1871, betreffend die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen (Festungsrayongesetz § 32).

Strafe: Geldbuße bis zu fünfzehn bez. hundertfünfzig Mark.

IX. Auch das Gesetz betreffend die Reichskriegshäfen vom 19. Juni 1883 bedroht in den §§ 2 und 4 Zuwiderhandlungen mit Übertretungsstrafen.

---

[9]) Über das Prozeßverfahren in den Fällen 1—4 vgl. StPO. §§ 470—476. Vgl. noch die in R.Mil.Ges. vom 2. Mai 1874 §§ 33 und 69 Ziff. 6 enthaltenen Übertretungen.

[10]) Übereinstimmend im wesentlichen H II 849, insb. aber L 130. Dagegen M 491, der das Delikt als „Gefährdung der Person" auffaßt. — Im 18. Jahrhundert (z. B. Edikt Friedrich Wilhelm I. von 1721) trugen auch volkswirtschaftliche Anschauungen zur Bestrafung der Verleitung zur Auswanderung bei — § 144 beruht auf der preuß. Vdg. vom 20 Januar 1820. — Neben § 40 ist auch das preuß. Gesetz vom 7 Mai 1853 betr. die Beförderung von Auswanderern nach R 27 November 85 XIII 81 noch in Kraft.

Digitized by Google

X. Das unbefugte Aufnehmen oder Veröffentlichen von Festungsrissen oder Rissen einzelner Festungswerke (StGB. § 360 Ziff. 1). Geschützt sind nur inländische Festungen. Vgl. auch oben 164 III.

Strafe: Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder Haft. Einziehung der Risse zulässig, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht.

XI. Veröffentlichungen (in der Presse) über Truppenbewegungen oder Verteidigungsmittel in Zeiten der Kriegsgefahr oder des Krieges trotz des öffentlich bekannt gemachten Verbotes des Reichskanzlers (Preßgesetz § 15). Auch hier handelt es sich nur um den Schutz des deutschen Reichs.

Strafe (Preßgesetz § 18 Ziff. 1): Geldstrafe bis zu tausend Mark oder Haft oder Gefängnis bis zu sechs Monaten.

XII. Auch die Nichterfüllung von Lieferungsverträgen, die mit einer Behörde über Bedürfnisse des Heeres oder der Marine zur Zeit eines Krieges geschlossen wurden (StGB. § 329), könnte hierher gestellt werden (wie sie auch in den österreichischen Entwürfen als Vergehen gegen die Kriegsmacht des Staates bezeichnet ist), wurde aber von uns des Zusammenhanges wegen bereits an andrer Stelle (oben § 133 II 1) behandelt.

V.

§ 184. Strafbare Handlungen gegen die staatliche Überwachung des Preßwesens: die Preßpolizeidelikte.

Litteratur. Oben zu § 41.

Quelle: Gesetz über die Presse vom 7. Mai 1874.

I. Verletzung der Verpflichtung zur Nennung von Namen und Wohnort des Druckers und des Verlegers (oder beim Selbstvertriebe des Verfassers oder Herausgebers) auf jeder Druckschrift; des verantwortlichen (mit den vom Gesetze geforderten Eigenschaften ausgestatteten) Redakteurs außerdem auf jeder periodischen Druckschrift (§§ 6—8):

1. durch wissentlich falsche Angaben (§ 18 Ziff. 2), wobei der Verleger einer periodischen Druckschrift schon dann haftet, wenn er die fälschliche Angabe des Redakteurs wissentlich „geschehen läßt";

Digitized by Google

2. auf andre Weise (§ 19 Ziff. 1).

Strafe: zu 1 Geldstrafe bis zu tausend Mark oder Haft oder Gefängnis bis zu sechs Monaten; zu 2 Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder Haft.

II. Die Verletzung der Verpflichtung zur Ablieferung der Pflichtexemplare von jeder Nummer einer periodischen Druckschrift gleichzeitig mit dem Beginne der Austeilung oder Versendung (§ 9).

Strafe (§ 19 Ziff. 2): wie oben I, 2.

III. Verletzung der Verpflichtung zur Aufnahme amtlicher Bekanntmachungen in periodischen Druckschriften (§ 10).

Strafe (§ 19 Ziff. 3): wie oben I, 2. Antragsdelikt. Mit der Verurteilung, bei unberechtigter Verweigerung der Aufnahme in gutem Glauben mit der Freisprechung, ist die Aufnahme des Schriftstückes in die nächstfolgende Nummer anzuordnen.

IV. Verletzung der Verpflichtung des verantwortlichen Redakteurs einer periodischen Druckschrift, Berichtigungen mitgeteilter Thatsachen auf Verlangen eines Beteiligten ohne Einschaltungen und Weglassungen aufzunehmen (§ 10).

Strafe (§ 19 Ziff. 3): wie oben I, 2. Antragsdelikt. Anordnung der Aufnahme wie oben III.

V. Verbreitung ausländischer periodischer Druckschriften gegen das vom Reichskanzler auf Grund des § 14 des Preßgesetzes erlassene Verbot.

Strafe (§ 18 Ziff. 1): wie oben I, 1.

VI. Vorsätzliche Verbreitung oder Wiederabdruck von in Beschlag genommenen Druckschriften (§ 28).

Strafe: Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark oder Gefängnis bis zu sechs Monaten.

Eine besondre Verjährungsfrist für die Preßpolizeidelikte ordnet § 22 des Preßgesetzes an (oben § 82 I).

VI.

§ 185. Strafbare Überschreitungen des Vereinsrechtes.

Litteratur. Th. Mommsen De collegiis et sodaliciis Ant. Rom. 1843. Kayser Abhdlgn. 1873. Lewis HR „Vereinsrecht." H II 502. Fuld Grenzboten 1887 Nr. 43 (Z VIII 412).

I. Nach spätrömischem Recht bedarf es zur Gründung von Vereinen obrigkeitlicher Genehmigung. Die Teilnahme an unerlaubten Verbindungen

Digitized by Google

wird als crimen extraordinarium (D. 47, 22) bestraft. Die Quellen des deutschen Mittelalters bedrohen schon frühzeitig (Cap. von 779) die verbotenen Einigungen (gildonia). Die Strafbestimmungen mehren sich mit dem Aufblühen der Städte und dem Erstarken der Staatsgewalt [1]). Nach gemeinem Recht (Engau u. a.) wird das collegium illicitum aufgelöst, während die Mitglieder willkürliche Strafe erleiden. ALR. 185 bedroht die „heimlichen Verbindungen". Als unter dem Einflusse der französischen Revolution einerseits das politische Leben der Regierten sich reger entfaltete, anderseits die Besorgnisse der Regierenden vor den Folgen dieser Bewegung wachgerufen wurden, wurden die landesrechtlichen Strafdrohungen gegen die Teilnahme an unerlaubten Verbindungen zahlreicher und strenger. So untersagte das preußische Edikt vom 20. Oktober 1798 alle politischen Verbindungen. In derselben Bahn bewegte sich die Gesetzgebung des Deutschen Bundes; ein Beschluß vom 20. September 1819 verbot alle Studentenverbindungen; ein Beschluß vom 5. Juli 1832 dehnte das Verbot auf alle politischen Verbindungen überhaupt aus. Seitdem die deutschen Grundrechte von 1848 das Vereinsrecht ausdrücklich und allgemein anerkannt hatten, fand dasselbe, wenn auch nur unter gewissen Beschränkungen, Aufnahme in die meisten deutschen Verfassungsurkunden. Die Reichsverfassung unterstellte in Art. 4 Nr. 16 „die Bestimmungen über die Presse und das Vereinswesen" der Beaufsichtigung durch das Reich und der Gesetzgebung desselben. Von diesem Rechte hat die Reichs-Gesetzgebung jedoch — abgesehen von den Strafdrohungen des RStGB. — nur in dem sogenannten Sozialistengesetze (oben § 122 I 1) Gebrauch gemacht.

II. Das RStGB. bedroht die Teilnahme an Verbindungen, welche entweder wegen ihrer Organisation oder aber wegen ihrer Zwecke und Beschäftigungen als gefährlich erscheinen. Wir haben dabei unter „Verbindung" jede Vereinigung mehrerer Personen zu verstehen, welche auf Grund der Gliederung und Unterordnung ihrer Mitglieder („Organisation") gemeinsame Zwecke verfolgt. Eine freie Tischgesellschaft gehört ebensowenig hierher, wie eine politische Partei, deren Mitglieder nur durch die Übereinstimmung der Ansichten zusammengehalten werden [2]). „Teilnahme" bedeutet Mitgliedschaft, die nicht nur auf Grund förmlicher Aufnahme (Mitgliedskarte, Zahlung der Vereinsbeiträge u. s. w.) sondern auch auf Grund thatsächlichen Anschlusses angenommen werden kann. Nur die Teilnahme ist im Gesetz bedroht; auch „Stifter" der Verbindung können daher nicht gestraft werden, wenn sie nicht Mitglieder der Verbindung geworden sind [3]).

[1]) Ssp II 1. Bamberger Stadtrecht § 430. Osenbrüggen Alam. Strafrecht 401. John Strafr. in Norddeutschland 187.

[2]) Im wesentlichen übereinstimmend R 21/23 Dezember 85 XIII 273.

[3]) Ebenso O 521; dagegen R 1 Mai 82 VI 215. Zu Gunsten der im Text ertretenen Ansicht spricht insbesondre auch § 17 des Sozialistengesetzes, welcher

Digitized by Google

1. Die Teilnahme an einer Verbindung, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll, oder in welcher gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird (StGB. § 128). Die Geheimhaltung braucht nicht ausdrücklich ausgesprochen, sie braucht auch nicht thatsächlich erreicht zu sein, wenn sie nur beabsichtigt ist. Freimaurerlogen und geistliche Orden (Jesuiten) würden wie alle andern Verbindungen unter das Gesetz fallen, wenn dessen Voraussetzungen (insbesondre unbedingter Gehorsam) gegeben wären.

Strafe: gegen die Mitglieder Gefängnis bis zu sechs Monaten; gegen Stifter und Vorsteher der Verbindung Gefängnis von einem Monate bis zu einem Jahre. Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter auf die Dauer von einem Jahre bis zu fünf Jahren erkannt werden.

2. Die Teilnahme an einer Verbindung, zu deren Zwecken oder Beschäftigungen es gehört, Maßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche (wenn auch nicht strafbare) Mittel zu verhindern oder zu entkräften (StGB. § 129).

Strafe: gegen die Mitglieder Gefängnis bis zu einem Jahre; gegen die Stifter und Vorsteher der Verbindung Gefängnis von drei Monaten bis zu zwei Jahren; gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter auf die Dauer von einem Jahre bis zu fünf Jahren erkannt werden.

VII.

§ 186. Strafbare Handlungen gegen die Sicherheitspolizei.

Litteratur. Frank Z VIII 51 (Zur Geheimmittelfrage). — Über das Verbot hypnotischer Schaustellungen vgl. v. Lilienthal Z VII 371, Rieger Z VIII 320.

I. Die Reichsgesetzgebung hat eine ganze Reihe von hierher gehörenden Delikten, welche durchweg rein polizeilichen Charakter tragen und am besten der örtlichen Regelung überlassen blieben, unter die Übertretungen aufgenommen. Es gehören hierher Ver-

Mitgliedschaft und Thätigkeit im Interesse des Vereins ausdrücklich von einander unterscheidet.

Digitized by Google

letzung derjenigen Anordnungen, welche zum Schutze von Leib und Leben, zum Schutze des Vermögens und dann ganz allgemein zum Schutze der öffentlichen Ordnung gegeben sind. Scharfe Abgrenzung von den übrigen Polizeidelikten ist weder möglich noch dringend notwendig.

II. Als in diese Gruppe gehörend seien erwähnt:

StGB. § 361 Ziff. 9[1]): Mit Haft wird bestraft: wer Kinder oder andre unter seiner Gewalt stehende Personen, welche seiner Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, von der Begehung von Diebstählen, sowie von der Begehung strafbarer Verletzungen der Zoll- oder Steuergesetze, oder der Gesetze zum Schutze der Forsten, der Feldfrüchte, der Jagd oder der Fischerei abzuhalten unterläßt. Die Vorschriften dieser Gesetze über die Haftbarkeit für die den Thäter treffenden Geldstrafen oder andern Geldleistungen werden hierdurch nicht berührt. Statt der Haft kann auf Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark erkannt werden.

Ferner gehören hierher StGB. § 366 Ziff. 2 bis 10; § 366a; § 367 Ziff. 2 bis 6, 8 bis 15; § 368 Ziff. 8 bis 9; § 369 Ziff. 1 und 3. Es genügt, aus diesen Bestimmungen eine besonders hervorzuheben, deren Abänderung, bez. Ergänzung in der letzten Zeit wiederholt angeregt worden ist. Nach § 367 Ziff. 3 wird mit Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder mit Haft bestraft, wer ohne polizeiliche Erlaubnis Gift oder Arzneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist, zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an andre überläßt. Darnach ist weder der Verkauf, noch die Ankündigung von Geheimmitteln reichsrechtlich unter Strafe gestellt. Als „Geheimmittel" aber erscheinen diejenigen Mittel, deren Zusammensetzung und Bereitung nicht entweder angegeben oder aus den staatlichen Pharmakopöen bekannt ist. Landesrechtlich kann nicht der Verkauf solcher Geheimmittel (wegen der Gewerbeordnung und der Verordnung vom 4. Januar 1875), wohl aber die Ankündigung derselben unter Strafe gestellt werden[2]). Reichsrechtliche Regelung wäre wünschenswert

---

VIII.

§ 187. Strafbare Handlungen gegen die Gesundheitspolizei.

Litteratur. Wahlberg Ges. kl. Schriften III 293. Finkelnburg HR „Sanitätspolizei". Jolly in Schönbergs Handbuch II. Band. v. Stein Das öffentliche Gesundheitswesen in seiner Verwaltungslehre III. Die Lehrbücher des Verwaltungsrechts. H II 677. Goesch-Karsten Die Gesetzgebung betreffend

---

[1]) Vgl. oben § 37 S. 143.

[2]) Daher ist das französische Gesetz vom 21. Germinal Jahr XI in seinem Art. 36 noch als fortbestehend zu betrachten. So R 21/28 November 87 XVI 359.

Digitized by Google

das Gesundheitswesen im Deutschen Reich 1888 (Z VIII 417). — Zu II: Esser HR „Viehseuchen". Wengler Die Viehseuchengesetzgebung Deutschlands 1881 (Z I 629). — Zu III: Finkelnburg HR „Impfwesen und Impfzwang".

Die Reichsgesetzgebung hat die Befolgung sowohl der von den Einzelstaaten als der von ihr selbst kraft Art. 4 Nr. 15 der Reichsverfassung[1]) erlassenen, das Gesundheitswesen betreffenden Anordnungen durch Androhung von teilweise sehr strengen Strafen zu sichern gesucht.

Es gehören hierher:

I. Die Verletzung der zur Bekämpfung von Volksseuchen getroffenen Anordnungen (StGB. § 327); als gemeingefährliches Delikt bereits oben § 152 I behandelt.

II. Die Verletzung der Anordnungen zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen.

1. Wissentliche Verletzung der von der zuständigen Behörde angeordneten Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln oder Einfuhrverbote (StGB. § 328). Ebenfalls bereits oben § 152 II behandelt.

2. Einen besondern Fall zeichnet das Gesetz vom 21. Mai 1878, betreffend Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieheinfuhrverbote, durch erhöhte Strafdrohungen und teilweise Erweiterung des Thatbestandes aus, so daß § 328 StGB. ergänzend anwendbar bleibt.

a) Die vorsätzliche Übertretung der auf Grund des Gesetzes vom 7. April 1869 erlassenen Beschränkungen oder Verbote der Einfuhr lebender Widerkäuer (§ 1). Strafe: Gefängnis von einem Monat bis zu zwei Jahren. Versuch strafbar (während derselbe nach StGB. § 328 straflos bleibt).

b) Schwerer Fall (§ 2); wenn in der Absicht (gleich Motiv) begangen, sich oder einem andern einen (nicht notwendig rechtswidrigen) Vermögensvorteil (oben § 139 II 3) zu verschaffen oder einem andern (nicht notwendig an dessen Vermögen) Schaden zuzufügen. Strafe: Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

c) Fahrlässige Übertretung der unter a genannten Beschränkungen und Verbote (StGB. § 328 bedroht nur die wissentliche Übertretung). Strafe: Geld bis zu sechshundert Mark oder Gefängnis bis zu drei Monaten (§ 3). Bei Personen, welche nicht weiter als fünfzehn Kilometer von der Grenze ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, oder welche mit den betroffenen Tieren gewerbsmäßig Handel treiben, ist die Unkenntnis der Verbote als durch Fahrlässigkeit verschuldet anzunehmen, wenn sie nicht den Nach-

[1]) Der Beaufsichtigung seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterliegen .... die Maßregeln der Medizinal- und Veterinärpolizei.

Digitized by Google

weis führen, daß sie ohne ihr Verschulden durch besondre Umstände verhindert waren, von denselben Kenntnis zu erlangen (oben § 37 III).

d) Ist infolge der Zuwiderhandlung Vieh von der Seuche ergriffen worden, so ist (§ 4) im Falle a auf Gefängnis nicht unter drei Monaten; im Falle b auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis nicht unter einem Jahre; im Falle c auf Geldstrafe bis zu zweitausend Mark oder Gefängnis bis zu einem Jahre zu erkennen.

3. Vernachlässigung der den Eisenbahnverwaltungen obliegenden Verpflichtung zur Desinfektion bei Viehbeförderungen auf Eisenbahnen wird nach § 5 des Gesetzes vom 25. Februar 1876 an denjenigen Personen, welchen vermöge ihrer dienstlichen Stellung oder eines ihnen erteilten Auftrages die Anordnung, Ausführung oder Überwachung der Desinfektion obliegt, mit Geldstrafe bis zu tausend Mark, und wenn infolge der Vernachlässigung Vieh von der Seuche ergriffen worden, mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

4. Das Gesetz vom 23. Juni 1880 (nachgebildet dem preußischen Gesetz vom 25. Juni 1875) betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen (mit Ausnahme der Rinderpest) hat eine Reihe von Anordnungen getroffen, deren Befolgung, soweit nicht nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften eine höhere Strafe verwirkt ist, mit Übertretungsstrafen bedroht wird. Die Bedeutung des Gesetzes gegenüber § 328 StGB. liegt darin, daß Kenntnis der erlassenen Anordnungen nicht Thatbestandsmerkmal ist, mithin auch fahrlässig verschuldete Unkenntnis unter die Strafdrohung fällt. Die vom Gesetzgeber beliebte Ausscheidung der Rinderpest hat zur Folge, daß die Übertretung der zum Schutze gegen diese erlassenen Anordnungen, die nicht Beschränkungen oder Verbote der Einfuhr sind, nur wenn wissentlich übertreten, bestraft werden können.

III. Die Verletzungen des Reichsimpfgesetzes vom 8. April 1874 durch Eltern, Pflegeeltern, Vormünder, Schulvorsteher, sowie denjenigen, der unbefugt Impfungen vornimmt, unterliegen Übertretungsstrafen. Vergehensstrafe (Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark oder Gefängnis bis zu drei Monaten) trifft (§ 17) denjenigen, der bei Ausführung einer Impfung fahrlässig (vgl. oben § 40 I) handelt.

IV. Auch andre, des Zusammenhanges wegen an andrer

Digitized by Google

Stelle bereits erwähnte oder noch zu erwähnende Strafbestimmungen greifen ganz oder teilweise in das Gebiet der Gesundheitspolizei über. So einzelne Strafdrohungen des Nahrungsmittelgesetzes (oben § 157), verschiedene sittenpolizeiliche (unten § 188) und gewerbepolizeiliche (unten § 190) Bestimmungen, baupolizeiliche Anordnungen u. s. w. Schutzmaßregeln gegen die Verbreitung der Reblaus (phylloxera vastatrix) sind auf Grund des Reichsgesetzes vom 6. März 1875 vielfach landesrechtlich (preußisches Gesetz vom 27. Februar 1878) getroffen worden.

IX.

§ 188. Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeitspolizei.

Litteratur. Überhaupt: Lehrbücher des Verwaltungsrechts. — Zu I: Stursberg Die Vagabundenfrage 1882 (Z III 210). Chuchul Zum Kampf gegen Landstreicher und Bettler 1881. De la Chevallerie Zur Bekämpfung der Bettelei und Vagabondage 1882 (Z III 496). Elvers Zur Vagabundenfrage (Z III 497). Krauß HG II 407. Rotering GA XXXIII 322, XXXIV 123 (Z VII 244). Teichmann HR „Bettelei". Fuld GS XXXVI 553. Z V 401 Z VI 722 (schwedisches Gesetz von 1885). — Zu II: Motive zum Entw. eines Reichsgesetzes. v. Oettingen Moralstatistik 3 Aufl. Baer Der Alkoholismus, seine Verbreitung und seine Wirkung 1878. Martius Der Kampf gegen den Alkoholmißbrauch 1884 (Z V 247). Zur Alkoholfrage. Vergleichende Darstellung der Gesetze und Erfahrungen einiger ausländischer Staaten Bern 1885 (Z V 716). Krauß HG II 401. Z III 573 Beilage 3, Z V 639 (niederländisches Gesetz von 1881, bez. 1885). Französisches Gesetz von 1873. Österr. Entw. 1887. Belgisches Gesetz 1887. HG I 221 (Schweiz). — Zu III: Krauß HG II 404. Parent-Duchatelet Die Prostitution in Paris, übersetzt von Becker 1837. Finkelnburg HR „Prostitution". v. Oettingen Moralstatistik. Die Stellung des Staates zur Prostitution und ihrem Gefolge von einem praktischen Juristen 1883 (Z III 514). Verhandlungen der rheinisch-westphälischen Gefängnisgesellschaft 1884 (Z V 402), 1885 (Z VII 275), 1886 (Z VIII 105). Van Swinderen Eene Bijdrage tot het prostitutie vraagstuck 1885 (Z V 662). Schrank Die Prostitution in Wien 1886 2 Bde. (Z VII 273). Kühn Vorlesungen über die Prostitution im 19. Jahrhundert. Zweite Aufl. von Reich 1887 (Z VIII 102). Stursberg Die Prostitution und ihre Bekämpfung 1887 (Z VIII 103). — Zu IV: E. Löning in Schönbergs Handb. der politischen Ökonomie II. Band. Van Swinderen GA XXIX 301 (Z II 161). Van Verduynen Eenige Opmerkingen over dieren mishandeling 1881. — Zu VI: v. Lilienthal HR „Unfug". Leuthold HR „Ruhestörung". Frank GA XXXIV 145 (Z VII 243). v. Bar in der „Nation" V 214 (Z VIII 416). — Zu VI: Leuthold HR „Polizeistunde". — Zu VII: E. Meier HR „Sonntagsfeier". Roedenbeck Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen mit besondrer Beziehung auf die Sonntagsruhe 1884 (Z V 413). Z V 650 (über die engl. Rechtsprechung).

Digitized by Google

I. Landstreicherei (Vagabondage) und Bettel wird nach StGB. § 361 Ziff. 3 und 4 mit Haft bestraft. Mit dieser kann Arbeitszwang verbunden (oben § 65 II 4), in dem Urteil Überweisung an die Landespolizeibehörde ausgesprochen werden (StGB. § 362) (oben § 69 II). Das Wesen der „Landstreicherei" besteht in dem zwecklosen Umherwandern von Ort zu Ort, ohne Unterhaltsmittel und ohne Arbeit. Der großstädtische Bummler gehört demnach nicht hierher. Wegen „Bettels" wird bestraft, wer entweder selbst bettelt, oder Kinder zum Betteln anleitet oder ausschickt, oder Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Bettel abzuhalten unterläßt. Ein Grund, Bettelmönche von dieser Bestimmung ausnehmen zu wollen, ist nicht vorhanden.

Wirksame Bekämpfung dieser beiden verwandten Delikte ist nicht möglich ohne Gewährung von Arbeit an arbeitsuchende Individuen einerseits (Naturalverpflegstationen, Arbeiterkolonieen, Arbeitsnachweisungsstellen), langwierige Bestrafung unverbesserlicher Gewohnheits-Landstreicher anderseits.

II. Die gleiche Strafe ist weiter in drei ebenfalls untereinander zusammenhängenden Fällen angedroht.

1. Wenn jemand sich dem Spiel, Trunk oder Müßiggang dergestalt hingiebt, daß er in einen Zustand gerät, in welchem zu seinem Unterhalte oder zum Unterhalte derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, durch Vermittlung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß (StGB. § 361 Ziff. 5).

2. Wenn jemand, welcher aus öffentlichen Armenmitteln eine Unterstützung empfängt, sich aus Arbeitsscheu weigert, die ihm von der Behörde angewiesene, seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten (StGB. § 361 Ziff. 7).

3. Wenn jemand nach Verlust seines bisherigen Unterkommens binnen der ihm von der zuständigen Behörde bestimmten Frist sich kein anderweitiges Unterkommen verschafft hat und auch nicht nachweisen kann, daß er solches der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet nicht vermocht habe (StGB. § 361 Ziff. 8).

Besondre Strafdrohungen gegen Trunkenheit sind mithin

Digitized by Google

der Reichsgesetzgebung fremd[1]). Der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Bestrafung der Trunkenheit von 1881 (gut gemeint, aber schlecht gearbeitet) blieb schätzbares Material. Wünschenswert wäre: 1. Bestrafung desjenigen, der sich in den Zustand der Trunkenheit versetzt (also Trunkenheit als selbständiges Delikt); 2. strenge Rückfallsschärfung; 3. bei Gewohnheitssäufern Anhaltung in besondern Asylen, wenn nötig, nach erfolgter Entmündigung, zeitlebens; 4. Verbot des Ausschankes an jugendliche oder bereits betrunkene Personen sowie an Trunkenbolde. Dagegen wäre es gänzlich verfehlt, an den allgemeinen Grundsätzen über Zurechnungsfähigkeit etwas ändern zu wollen.

III. Die strenge Überwachung der Prostitution ist, weil und so lange ihre Ausrottung als unmöglich bezeichnet werden muß, im sittenpolizeilichen, wie im gesundheitspolizeilichen Interesse dringend geboten. Auch ist es wichtig, den Zusammenhang der gewerbsmäßigen Unzucht mit dem Verbrechertum nicht aus den Augen zu verlieren. Ein scharf überwachtes Bordellwesen (mit sanitärer Kontrolle der daselbst verkehrenden Männer) und rücksichtslose Verfolgung der Straßen- und Winkelhurerei (wobei strenge Bestimmungen gegen die Zuhälter nicht fehlen dürfen) würde unsern heutigen Verhältnissen wohl am besten entsprechen. Die Reichsgesetzgebung (Fassung von 1876) hat auch hier nur halbe Maßregeln getroffen.

Das RStGB. bedroht in § 361 Ziff. 6 mit Haft die Weibsperson, welche wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstellt ist, wenn sie den in dieser Hinsicht zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes erlassenen polizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt, oder welche, ohne einer solchen Aufsicht unterstellt zu sein, gewerbsmäßig Unzucht treibt. Mit der Haft kann Arbeitszwang verbunden werden (oben § 65 II 4); Überweisung an die Landespolizeibehörde (oben § 69 II) im Urteil ist zugelassen.

IV. Die Tierquälerei (zuerst Sachsen 1838 mit Strafe bedroht) ist in der Reichsgesetzgebung als Verletzung des Sittlich-

[1]) Über Mil.StGB. § 151 vgl. Hecker 290 und unten § 202. Die Reichs- und Landesgesetze des 16. bis 18. Jahrhunderts enthielten zahlreiche Strafbestimmungen gegen Völlerei und Trunkenheit.

Digitized by Google

keitsgefühls der Bevölkerung, nicht aber und zwar aus guten Gründen unter dem Gesichtspunkte des Tierschutzes, unter Strafe gestellt. § 360 Ziff. 13 bedroht mit Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder mit Haft denjenigen, welcher öffentlich oder in Ärgernis erregender Weise Tiere boshaft quält oder roh mißhandelt. Quälende Versuche an lebenden Tieren, insbesondre die Vivisektion, sind, soweit sie im Dienste der Wissenschaft und nach den Vorschriften derselben durch berufene Personen erfolgen, als Ausübung eines rechtlich anerkannten Berufes straflos (oben § 34 Note 4). Aber auch Überschreitungen der durch den Zweck wissenschaftlicher Untersuchung gezogenen Schranken würde nach der gegenwärtigen Fassung des § 360 Ziff. 13 nur dann als strafbar erscheinen, wenn sie „öffentlich" oder „in Ärgernis erregender Weise" erfolgen. Zu erwägen wäre, ob diese beiden Erfordernisse, unter gleichzeitiger Erhöhung der Strafe, nicht gänzlich fallen gelassen werden könnten[2]).

Es ist ferner hier darauf hinzuweisen, daß Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz vom 22. März 1888, betreffend den Schutz von Vögeln, sowie gegen die von dem Bundesrat auf Grund desselben erlassenen Anordnungen mit Übertretungsstrafe bedroht sind. Der gleichen Strafe unterliegt, wer es unterläßt, Kinder, oder andre unter seiner Gewalt stehende Personen, welche seiner Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, von der Übertretung dieser Vorschriften abzuhalten (§ 6).

V. Der grobe Unfug. Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher ungebührlicher Weise ruhestörenden Lärm erregt oder groben Unfug verübt (StGB. § 360 Ziff. 10). Durch diese, dem preußischen ALR. 180, bez. einer preußischen Verordnung vom 17. August 1835 nachgebildete Verordnung soll die öffentliche Ruhe d. h. die Ruhe einer nicht individuell begrenzten Personenzahl (nicht etwa z. B. die Nachtruhe Einzelner) gegen physische, die Sinne belästigende, Handlungen geschützt werden. Die Verbrei-

[2]) Das englische Gesetz von 1876 (cruelty to animals act 39 et 40 Vict. c. 77) hat die wissenschaftlichen Tierversuche wesentlich eingeengt. Dennoch wird durch dieses Gesetz nicht mehr erreicht als durch die Oberaufsicht von seiten der deutschen Unterrichtsministerien. Der gesunde Sinn des deutschen Volkes wird gegen weitergehende Forderungen der Hypersentimentalität das Interesse der freien Forschung zu verteidigen wissen.

Digitized by Google

tung unwahrer Nachrichten, welche geeignet sind, das Publikum zu beunruhigen, kann daher niemals als grober Unfug erscheinen[3]).

VI. Übertretung der Polizeistunde. Wer in einer Schankstube oder an einem öffentlichen Vergnügungsorte über die gebotene Polizeistunde hinaus verweilt, ungeachtet der Wirt, sein Vertreter oder ein Polizeibeamter ihn zum Fortgehen aufgefordert hat, wird mit Geldstrafe bis zu fünfzehn Mark bestraft.

Der Wirt, welcher das Verweilen seiner Gäste über die gebotene Polizeistunde hinaus duldet, wird mit Geldstrafe bis zu sechzig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen bestraft (StGB. § 365).

VII. Zuwiderhandlung gegen die Anordnungen, welche gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassen werden, wird mit Geldstrafe bis zu sechzig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen bestraft (StGB. § 366 Ziff. 1).

X.

§ 189. Strafbare Handlungen gegen das Münz- und Bankwesen des Reichs.

Litteratur. Die Lehrbücher des Staatsrechts, der politischen Ökonomie. Koch HR „Geldwesen", „Münzwesen". A. Wagner HR „Reichsbank". Koch Die Reichsgesetzgebung über Münz- und Bankwesen, Papiergeld, Prämienpapiere, Reichsanleihen 1885. H II 976.

I. Nach Artikel 13 des Münzgesetzes vom 9. Juli 1873[1]) ist der Bundesrat befugt, den Wert zu bestimmen, über welchen hinaus fremde Gold- und Silbermünzen nicht in Zahlung angeboten und gegeben werden dürfen, sowie den Umlauf fremder Münzen gänzlich zu untersagen.

Gewohnheitsmäßige oder gewerbsmäßige (oben § 57 I) Zuwiderhandlungen gegen die vom Bundesrate nach dieser Richtung hin getroffenen Anordnungen werden mit Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder mit Haft bis zu sechs Wochen bestraft.

II. Das Reich hat von dem ihm durch die Verfassung eingeräumten Rechte zur Regelung des Bankwesens nur in bezug auf das Notengeschäft (Ausgabe von Banknoten) Gebrauch gemacht.

---

[3]) Gegen das abweichende R 17 Mai 87 XVI 98 vgl. die zutreffenden Ausführungen v. Bar's a. O.

[1]) Art. 4 Ziff. 3 der RVerf. überweist dem Reiche die Gesetzgebung und Beaufsichtigung über die „Ordnung des Münzsystems nebst Feststellung der Grundsätze über die Emission von fundiertem und unfundiertem Papiergelde".

Digitized by Google

Aus den hierher gehörenden Bestimmungen des Reichs-Bankgesetzes vom 14. März 1875 interessieren uns die folgenden:

1. Die unbefugte Ausgabe von Banknoten oder sonstigen auf den Inhaber lautenden unverzinslichen Schuldverschreibungen (§ 55) (wohin auch die Ausgabe von Banknoten gehört, welche auf einen Betrag unter hundert Mark lauten), ist verboten.

Strafe: Geldstrafe, welche dem Zehnfachen des Betrages der ausgegebenen Wertzeichen gleichkommt, mindestens aber fünftausend Mark beträgt.

2. Nach § 43 des Gesetzes dürfen Noten einer Bank, die sich bei Erlaß des Gesetzes im Besitze der Befugnis zur Notenausgabe befand, außerhalb desjenigen Staates, welcher ihr diese Befugnis erteilt hat, zu Zahlungen nicht gebraucht werden. Der Umtausch solcher Noten gegen andre Banknoten, Papiergeld oder Münzen unterliegt diesem Verbote nicht.

Zuwiderhandlungen werden nach § 56 mit Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark bestraft.

3. Ausländische Banknoten oder sonstige auf den Inhaber lautende unverzinsliche Schuldverschreibungen ausländischer Korporationen, Gesellschaften oder Privaten dürfen, wenn sie ausschließlich oder neben andern Wertbestimmungen in Reichswährung oder in einer deutschen Landeswährung ausgestellt sind, innerhalb des Reichsgebietes zu Zahlungen nicht gebraucht werden (§ 11).

Die Verletzung dieser Anordnung wird (§ 57) mit Geldstrafe von fünfzig bis zu fünftausend Mark, bei gewerbsmäßiger Verwendung nebenbei mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft. Versuch strafbar.

4. Den Notenbanken ist nicht gestattet (§ 7): a) Wechsel zu acceptieren; b) Waren oder kurshabende Papiere für eigne oder für fremde Rechnung auf Zeit zu kaufen oder auf Zeit zu verkaufen, oder für die Erfüllung solcher Kaufs- oder Verkaufsgeschäfte Bürgschaft zu übernehmen.

Die Mitglieder des Vorstandes, welche dieser Bestimmung zuwiderhandeln, werden (§ 58) mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark bestraft.

5. Banken, welche bei Erlaß des Gesetzes sich im Besitze der Befugnis zur Notenausgabe befanden, dürfen (§ 42) außerhalb desjenigen Staates, welcher ihnen diese Befugnis erteilt hat, Bankgeschäfte dnrch Zweiganstalten weder betreiben, noch durch Agenten für ihre Rechnung betreiben lassen, noch als Gesellschafter an Bankhäusern sich beteiligen.

Digitized by Google

Die Übertretung dieser Anordnung wird (§ 58) an den Vorstehern der Zweiganstalt, an den Agenten und Gesellschaftern der Bank und an den Mitgliedern des Bankvorstandes mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark bestraft.

6. Wissentlich unwahre Darstellung oder Verschleierung des Standes der Bankverhältnisse in den (durch § 8) vorgeschriebenen Veröffentlichungen.

Strafe (gegen die Mitglieder des Vorstandes): Gefängnis bis zu drei Monaten (§ 59 Ziff. 1).

7. Unrichtige Aufstellung der im § 10 vorgeschriebenen Nachweisungen, so daß dadurch der steuerpflichtige Notenbedarf zu gering angegeben wird (§ 59 Ziff. 2).

Strafe gegen die Mitglieder des Vorstandes: Geldstrafe, welche dem Zehnfachen der hinterzogenen Steuer gleichsteht, mindestens aber fünfhundert Mark beträgt.

8. Dieselbe Strafe (Mindestmaß das Zehnfache des zuviel ausgegebenen Betrages) wird gegen dieselben Personen verhängt, wenn die Bank mehr Noten ausgiebt, als sie auszugeben befugt ist, oder wenn eine Korporation, welche das Recht zur Ausgabe von auf den Inhaber lautenden unverzinslichen Schuldverschreibungen besitzt, mehr solche Geldzeichen ausgiebt, als sie auszugeben befugt ist (§ 59 Ziff. 3).

XI. Strafbare Handlungen gegen die Gewerbepolizei.

§ 190. 1. Die Übertretungen der Gewerbeordnung.

Litteratur. Die Lehrbücher des Staats- und Verwaltungsrechts. — Kommentar zur Gewerbeordnung von Jacobi, Marcinowski und Landmann. Textausgabe von Berger 8. Aufl. 1887. Seydel Das Gewerbepolizeirecht nach der Reichsgewerbeordnung in Hirths Annalen 1881. Engelmann Die deutsche Gewerbeordnung in der Fassung vom 1. Juli 1883. 1885 (Z VI 410). Zahlreiche Artikel von E. Meier in HR. H II 968. — Vgl. auch Mandry Der zivilrechtl. Inhalt 374.

Quelle: Die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869; durch spätre Novellen vielfach abgeändert; neue Fassung nach dem Gesetz vom 1. Juli 1883.

I. Die Gewerbeordnung bedroht in §§ 143—153 (abgesehen von dem bereits oben § 99 V behandelten Fall der Nötigung) folgende Handlungen mit Strafe:

Digitized by Google

1. Verletzung der Verpflichtung der Gewerbetreibenden (§ 115), die Löhne ihrer Arbeiter bar in Reichswährung auszuzahlen (§ 146 Ziff. 1: Verbot des Truckſyſtems). Nach § 115 dürfen die Gewerbetreibenden ihren Arbeitern keine Waren kreditieren. Die Verabfolgung von Lebensmitteln an die Arbeiter fällt, ſofern ſie zu einem die Anſchaffungskoſten nicht überſteigenden Preiſe erfolgt, nicht unter die vorſtehende Beſtimmung; auch können den Arbeitern Wohnung, Feuerung, Landnutzung, regelmäßige Beköſtigung, Arzneien und ärztliche Hilfe, ſowie Werkzeuge und Stoffe zu den ihnen übertragenen Arbeiten unter Anrechnung bei der Lohnzahlung verabfolgt werden.

2. Übertretung der in den §§ 135, 136 oder auf Grund der §§ 139, 139a getroffenen Verfügungen über die Verwendung von jugendlichen Arbeitern und Arbeiterinnen in den Fabriken (§ 146 Ziff. 2); Verletzung der den Gewerbe-Unternehmern obliegenden Verpflichtung (§ 120), auf Geſundheit und Sittlichkeit, ſowie auf die weitere Fortbildung ihrer Arbeiter unter 18 Jahren die erforderliche Rückſicht zu nehmen, und jene Einrichtungen zu treffen, welche zu thunlichſter Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Geſundheit notwendig ſind — trotz Aufforderung der Behörde (§ 147 Ziff. 4).

3. Übertretung des Verbotes (§ 56 Ziff. 6), explosive Stoffe, insbeſondre Feuerwerkskörper, Schießpulver und Dynamit im Umherziehen feilzubieten (§ 146 Ziff. 4); ſelbſtändiger Betrieb eines ſtehenden Gewerbes, zu deſſen Beginn eine beſondre polizeiliche Genehmigung (Konzeſſion, Approbation, Beſtallung) erforderlich iſt, ſowie die Errichtung einer gewerblichen Anlage, zu der mit Rückſicht auf die Lage oder Beſchaffenheit der Betriebsſtätte oder des Lokals eine beſondre Genehmigung erforderlich iſt — ohne die vorſchriftsmäßige Genehmigung (§ 147 Ziff. 1 und 2)[1].

4. Unbefugte Bezeichnung als Arzt (Wundarzt, Augenarzt, Geburtshelfer, Zahnarzt, Tierarzt) oder Führung eines ähnlichen Titels, durch welchen der Glauben erweckt wird, der Inhaber desſelben ſei eine geprüfte Medizinalperſon (§ 147 Ziff. 3).

5. Beginn eines ſtehenden Gewerbes ohne vorſchriftsmäßige Anzeige (§ 148 Ziff. 1); unterlaſſene An- oder Abmeldung einer

[1] Vgl. auch StGB. 360 Ziff. 9.

Digitized by Google

übernommenen Feuerversicherungsagentur (§ 148 Ziff. 2); Nichtanzeige des Betriebslokals (§ 148 Ziff. 3); Betreibung des Tanz-, Turn- oder Schwimmunterrichts oder eines andern in § 35 genannten Gewerbes trotz behördlicher Untersagung oder Unterlassung der bei Beginn des Gewerbes vorgeschriebenen Anzeige (§ 148 Ziff. 4).

6. Übertretungen des § 33b, nach welchem Darbietungen von Lustbarkeiten u. s. w. von Haus zu Haus von der Erlaubnis der Ortspolizeibehörde abhängig gemacht werden; der §§ 42a bis 44a über die Beschränkungen des Hausierhandels, des Ankaufens von Waren und des Aufsuchens von Warenbestellungen; Überlassung der Legitimationskarte oder des Wandergewerbescheins zur Benutzung an andre (§ 148 Ziff. 5); wissentlich unrichtige Angaben zum Zwecke der Erlangung einer Legitimationskarte, eines Wandergewerbescheins oder der Erlaubnis zum Mitführen andrer Personen (§ 148 Ziff. 6). Gewerbebetrieb im Umherziehen ohne Wandergewerbeschein, Vertrieb selbstgewonnener Erzeugnisse oder selbstverfertigter Waren (§ 59) trotz der nach § 59a erfolgten Untersagung (§ 148 Ziff. 7).

7. Verletzung der §§ 56, 56a und 56b, nach welchen gewisse Gegenstände und Leistungen von dem Gewerbebetrieb im Umherziehen ausgeschlossen sind oder ausgeschlossen werden können (§ 148 Ziff. 7a); Zuwiderhandlungen gegen die nach den §§ 56c, 60a, 60b Absatz 2, 60c Absatz 2 und 3 festgesetzten Beschränkungen in bezug auf die Art der Ausübung des Gewerbebetriebes (z. B. Verbot des Eintritts in fremde Wohnungen, Feilbieten von Haus zu Haus durch weibliche Minderjährige u. s. w. — § 148 Ziff. 7b); Zuwiderhandlungen gegen die gemäß §§ 60 Absatz 1, 60b Absatz 1 oder 60d Abs. 3 in dem Wandergewerbeschein auferlegten Beschränkungen (§ 148 Ziff. 7c); Mitführung von Kindern unter 14 Jahren beim Gewerbebetrieb im Umherziehen zu gewerblichen Zwecken (§ 148 Ziff. 7d); Zuwiderhandlungen gegen die vom Bundesrat in Gemäßheit des § 56d in bezug auf einen Ausländer bei dem Gewerbebetrieb im Umherziehen getroffenen Anordnungen (§ 148 Ziff. 7e).

8. Überschreitung der von der Obrigkeit vorgeschriebenen oder genehmigten Taxen (§ 148 Ziff. 8).

9. Verletzung der gesetzlichen Pflichten gegen die dem Gewerbetreibenden anvertrauten Lehrlinge (§ 148 Ziff. 9); Aufnahme eines

Digitized by Google

entlassenen Lehrlings in demselben Gewerbe (§ 131 Absatz 2), ehe neun Monate nach Auflösung des Lehrverhältnisses verstrichen sind; Zuwiderhandlung gegen eine von der Innung nach § 100e Nr. 2 und 3 erlassene Bestimmung (§ 148 Ziff. 10).

10. Nichtmitführen des Erlaubnisscheins (§ 42b) oder des Legitimationsscheins (§ 43) während der Ausübung des Gewerbebetriebs (§ 149 Ziff. 1); Nichtmitführung des Verzeichnisses der feilgebotenen Druckschriften (§ 56 letzter Absatz) oder des Wandergewerbescheins (§ 60c Absatz 1) bei dem Gewerbebetrieb im Umherziehen (§ 149 Ziff. 2).

11. Gewerbebetrieb im Umherziehen unter Verletzung der Beschränkungen, welche der Wandergewerbeschein in bezug auf den Gewerbebezirk oder die Warengattungen oder Leistungen enthält (§ 149 Ziff. 3 und 4); unbefugtes Mitführen oder Begleiten von Personen bei dem Gewerbebetrieb im Umherziehen (§ 149 Ziff. 5).

12. Zuwiderhandlungen gegen die polizeilichen Bestimmungen wegen des Marktverkehrs (§ 149 Ziff. 6).

13. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen betreffs der Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Fabriken (§ 138) sowie betreffs der Beaufsichtigung des Fabrikbetriebes (§ 139b) durch die von der Landesregierung ernannten Beamten (§ 149 Ziff. 7).

14. Unbefugte Führung der Bezeichnung „Innungsmeister"; Unterlassung der vorgeschriebenen Anzeigen über Innungsverhältnisse sowie unrichtige Angaben in einer solchen Anzeige (§ 149 Ziff. 8).

15. Anleitung von Arbeitern unter 18 Jahren durch Gewerbetreibende, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind (§ 106); Beschäftigung eines Arbeiters gegen die Bestimmungen der §§ 106 bis 112 über die Arbeitsbücher von Personen unter 21 Jahren (§ 150 Ziff. 1); Eintragungen in das Arbeitsbuch (§ 111), welche den Inhaber desselben günstig oder nachteilig zu kennzeichnen bestimmt sind (§ 146 Ziff. 3); andre Verletzung der Bestimmungen über Arbeitsbücher und Arbeitskarten (§ 150 Ziff. 2); vorsätzliche Unbrauchbarmachung oder Vernichtung eines auf den Namen des Thäters ausgestellten Arbeitsbuches (§ 150 Ziff. 3).

II. Die Strafe beträgt:

1. im Falle des § 146: Geldstrafe bis zu zweitausend Mark und im Unvermögensfalle Gefängnis bis zu sechs Monaten;

2. im Falle des § 147: Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bez. Haft;

Digitized by Google

3. im Falle des § 148: Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark bez. Haft bis zu vier Wochen;

4. im Falle des § 149: Geldstrafe bis zu dreißig Mark bez. Haft bis zu acht Tagen;

5. im Falle des § 150: Geldstrafe bis zu zwanzig Mark bez. Haft bis zu drei Tagen.

III. Über die Verjährungsfrist (§ 145) vgl. oben § 82 I; über die Idealkonkurrenz der Übertretungen der Gewerbeordnung mit Zuwiderhandlungen gegen die Steuergesetze vgl. Gewerbeordnnng §§ 147 und 148; über die Mithaftung des verfügungsfähigen Gewerbe-Inhabers, mit dessen Vorwissen sein Stellvertreter eine strafbare Handlung begangen hat (§ 151) oben § 60 III 2.

§ 191. 2. Strafbare Handlungen auf dem Gebiete des Aktienwesens.

Litteratur. Reiches Material (insbesondre aus der auswärtigen Gesetzgebung) in: Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften nebst Begründung und Anlagen. Vorgelegt dem Bundesrat am 7. September 1883. Berlin 1883. Textausgabe von Keyßner und Simon 2. Aufl. 1886 (daselbst S. XXII weitre Litt. Angaben). Kommentare von Völderndorff (Z VI 657), Ring, Esser, Makower u. a. Katz Die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs u. s. w. 1885 (Z VI 657). Fuld Das Aktienstrafrecht GS XXXVII 431 (Z VI 458). H II 978.

Da die Bestimmungen des auf der Novelle vom 11. Juni 1870 betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften beruhenden bisherigen Rechts sich in der praktischen Anwendung als unzulänglich herausstellten, um dem Gründungsschwindel in seinen vielfachen, aber doch immer auf dieselben Grundtypen zurückführenden Gestalten wirksam zu steuern, hat die Reichsgesetzgebung sich veranlaßt gefunden, in dem Gesetze vom 18. Juli 1884 die vorhandenen Strafdrohungen wesentlich zu erweitern und zugleich bedeutend, insbesondre durch Verbindung von schweren, über das bisherige Höchstmaß (oben § 67 II) weit hinausgehenden Geldstrafen mit der Gefängnisstrafe, zu erhöhen. Die Gesetzgebung verfolgte dabei insbesondre das Ziel, die Verantwortlichkeit der bei der Gründung des Unternehmens mittelbar oder unmittelbar Beteiligten sowie der mit der Verwaltung und Beaufsichtigung betrauten Personen zivil- und strafrechtlich zu verschärfen; weiter überhaupt durch Straf- und Ordnungsvorschriften den Aktionären wie dem Publikum einen größern Schutz zu verleihen.

Das Gesetz von 1884 bedroht mit Strafe die folgenden Handlungen, welche in sehr willkürlicher Weise aneinander gereiht sind.

Digitized by Google

I. Die Untreue der Leiter der Gesellschaft (Art. 249), bereits oben § 134 VI behandelt.

II. Wissentlich falsche Angaben behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrages oder einer Erhöhung des Kapitals in das Handelsregister oder in einer Ankündigung von Aktien. Die Vollendung tritt mit der falschen Angabe ein; Eintritt einer Vermögensbeschädigung, sei es der Gesellschaftsmitglieder sei es dritter Personen, ist nicht erforderlich.

Und zwar werden nach Art. 249a mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark bestraft:

1. persönlich haftende Gesellschafter oder Mitglieder des Aufsichtsrats einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, sowie Gründer, Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft, welche behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister rücksichtlich der Zeichnung oder Einzahlung des Gesamtkapitals der Kommanditisten oder des Grundkapitals der Aktiengesellschaft oder der in Artikel 175b oder 209b vorgesehenen Festsetzungen (insbesondre der Gründervorteile) wissentlich falsche Angaben machen;

2. diejenigen, welche rücksichtlich der bezeichneten Thatsachen wissentlich falsche Angaben in einer in Artikel 180a, 213b vorgesehenen Ankündigung von Aktien machen;

3. persönlich haftende Gesellschafter oder Mitglieder des Aufsichtsrats einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, sowie Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft, welche behufs Eintragung einer Erhöhung des Gesamtkapitals der Kommanditisten oder des Grundkapitals der Aktiengesellschaft in das Handelsregister (Art. 180h und 180i, 215a und 215b) rücksichtlich der Einzahlung des bisherigen oder rücksichtlich der Zeichnung oder Einzahlung des erhöhten Kapitals wissentlich falsche Angaben machen.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

III. Art. 249b faßt zusammen: 1. Die Verschleierung des Vermögensstandes; 2. und 3. Vorzeitige Ausgabe der Aktien (vor Leistung des Betrages, bez. vor Eintragung in das Handelsregister); 4. Ausgabe von Aktien unter dem gesetzlichen Nennbetrag.

Persönlich haftende Gesellschafter, Mitglieder des Aufsichtsrats und Liquidatoren einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, sowie Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats und Liquidatoren einer Aktiengesellschaft werden mit Gefängnis bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark bestraft:

1. wenn sie wissentlich in ihren Darstellungen, in ihren Übersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft oder in den in der Generalversammlung

Digitized by Google

gehaltenen Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr darstellen oder verschleiern;

2. wenn sie vor der vollen Leistung des Nominalbetrages der Aktien oder des in den Fällen der Artikel 175a Ziffer 2, 180h Absatz 2, 209a Ziffer 2, 215a Absatz 2 festgesetzten Betrages Aktien ausgeben;

3. wenn sie in dem Falle einer stattgefundenen Erhöhung des Gesamtkapitals oder des Grundkapitals vor Eintragung derselben in das Handelsregister (Artikel 180i Absatz 3, 215c Absatz 3) Aktien oder Interimsscheine ausgeben;

4. wenn sie auf einen geringern Betrag als eintausend Mark gestellte Aktien oder Interimsscheine ausgeben, welche nicht die in Artikel 181a Absatz 3, 215c Absatz 4 vorgeschriebenen Angaben enthalten.

Im Falle der Ziffer 1 kann zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

IV. Es folgen in Art. 249c: 1. die Unterlassung der Wahl des Aufsichtsrats; 2. die Unterlassung der Anmeldung des Konkurses. Vorsatz nicht erforderlich; Fahrlässigkeit genügt.

Mit Gefängnis bis zu drei Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark werden bestraft:

1. die persönlich haftenden Gesellschafter, die Mitglieder des Aufsichtsrats und die Liquidatoren einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, sowie die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats und die Liquidatoren einer Aktiengesellschaft, wenn länger als drei Monate die Gesellschaft ohne Aufsichtsrat geblieben ist oder in dem letztern die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Zahl von Mitgliedern gefehlt hat;

2. die Mitglieder des Vorstandes und die Liquidatoren einer Aktiengesellschaft, wenn sie entgegen der Vorschrift des Artikels 240 Abs. 2 es unterlassen haben, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist auf Geldstrafe ausschließlich zu erkennen.

Die Strafe tritt nicht gegen denjenigen ein, welcher nachweist (oben § 37 Note 3), daß die Bestellung oder Ergänzung des Aufsichtsrats oder der Eröffnungsantrag ohne sein Verschulden unterblieben ist.

V. In Art. 249d sind bedroht: 1. Arglistige Bestimmung zur Beteiligung; 2. betrügerisches Treiben der Kurse; 3. Ausstellung oder Benutzung falscher Bescheinigungen behufs Abstimmung. („Fälschung des Mehrheitswillens".)

Mit Gefängnis bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu zehntausend Mark wird bestraft:

1. wer in öffentlichen Bekanntmachungen (Prospekten u. dgl.) wissentlich falsche Thatsachen vorspiegelt oder wahre Thatsachen entstellt, um zur Beteiligung an einem Aktienunternehmen zu bestimmen;

Digitized by Google

2. wer in betrügerischer Absicht (oben § 139 II 3) auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, um auf den Kurs von Aktien einzuwirken (oben § 139 Note 9);

3. wer über die Hinterlegung von Aktien oder Interimsscheinen Bescheinigungen, welche zum Nachweise des Stimmrechts in einer Generalversammlung dienen sollen, wissentlich falsch ausstellt oder verfälscht (womit hier auch die „Fälschung" umfaßt wird), oder von einer solchen Bescheinigung, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zur Ausübung des Stimmrechts Gebrauch macht.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

Ist die öffentliche Bekanntmachung zu 1 im Inseratenteil einer periodischen Druckschrift erfolgt und der Verfasser des Inserates nicht nur unter demselben genannt, sondern auch in dem Bereiche der richterlichen Gewalt eines deutschen Bundesstaates, so findet § 20 Alinea 2 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 (oben § 41 Note 1) keine Anwendung.

VI. Der Stimmenkauf, nachgebildet in Fassung und Strafdrohung dem § 213 der KO. (oben § 137 III). Nach Art. 249e wird mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft, wer sich besondre Vorteile (oben § 107 Note 6) dafür hat gewähren oder versprechen lassen, daß er bei einer Abstimmung in der Generalversammlung von Kommanditisten oder Aktionären in einem gewissen Sinne stimme.

VII. Unberechtigte Benutzung fremder Aktien bei Abstimmungen. Wer in der Generalversammlung die Aktien eines andern, zu dessen Vertretung er nicht befugt ist, ohne dessen Einwilligung zur Ausübung des Stimmrechts benutzt, wird mit einer Geldstrafe von zehn bis dreißig Mark für jede der Aktien jedoch nicht unter eintausend Mark, bestraft. Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher Aktien eines andern gegen Entgelt leiht und für diese das Stimmrecht ausübt, sowie denjenigen, welcher hierzu durch Verleihung der Aktien wissentlich mitgewirkt hat (Art. 249f).

§ 192. 3. Die übrigen Fälle.

Litteratur. H II 973. v. Woedtke Das Krankenversicherungsgesetz u. s. w. 1883. Derselbe Das Unfallversicherungsgesetz mit Einleitung und Erläuterungen 1884. Lange Das Reichsgesetz betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben stehenden Personen. Textausgaben zu den Gesetzen unter IV und V von Woedtke.

I. Zuwiderhandlungen gegen die (im öffentlichen Interesse getroffenen) Anordnungen des Gesetzes vom 7. April 1876 (abge-

Digitized by Google

ändert durch Gesetz vom 1. Juni 1884) über die eingeschriebenen Hilfskassen.

Mitglieder des Vorstandes oder des Ausschusses oder einer örtlichen Verwaltungsstelle werden mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft. Vorsätzliches Handeln zum Nachteile der Kasse unterliegt den Strafbestimmungen gegen Untreue (oben § 134 III).

II. Übertretungen des Gesetzes vom 4. Juni 1868, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

1. Geldstrafe bis sechshundert Mark trifft (§ 27 Absatz 2) die Mitglieder des Vorstandes, wenn ihre Handlungen auf andre als die in § 1 des Gesetzes erwähnten geschäftlichen Zwecke (Förderung des Kredits, des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes) gerichtet sind, oder wenn sie in der Generalversammlung die Erörterung von Anträgen gestatten oder nicht hindern, welche auf öffentliche Angelegenheiten gerichtet sind, deren Erörterung unter die Landesgesetze über das Vereins- und Versammlungsrecht fällt.

2. Unrichtigkeiten in den nach dem Gesetze dem Vorstande obliegenden Anzeigen oder sonstigen amtlichen Angaben werden (§ 67) gegen Vorstandsmitglieder mit Geldbuße bis zu sechzig Mark geahndet.

III. Das Gesetz vom 13. Mai 1884, betreffend die Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern, bedroht mit Strafe:

1. Zuwiderhandlungen gegen § 1, nach welchem die Anfertigung von Zündhölzern unter Verwendung von weißem Phosphor nur in Anlagen stattfinden darf, welche ausschließlich für die Herstellung von Zündhölzern benutzt werden.

Strafe: Geldstrafe bis zu dreihundert Mark, im Unvermögensfalle Haft. Neben der Strafe ist auf Einziehung der in dem gesetzwidrigen Betriebe benutzten beweglichen Gegenstände und der hergestellten Zündhölzer zu erkennen (§ 3).

2. Zuwiderhandlungen gegen die in § 2 des Gesetzes getroffenen Bestimmungen zum Schutze der Gesundheit jugendlicher Arbeiter und von Kindern.

Strafe: Geldstrafe bis zu zweitausend Mark; im Unvermögensfalle Gefängnis bis zu sechs Monaten. Die Geldstrafe fließt der in § 116 Gewerbeordnung bezeichneten Kasse zu (vgl. oben § 67 III).

IV. Aus dem Reichsgesetz vom 15. Juni 1883, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter, gehören hierher diejenigen Strafdrohungen, welche die Durchführung der Anordnungen dieses Gesetzes sichern sollen, während die Strafbestimmungen gegen Untreue bereits oben § 134 IV behandelt worden sind.

Digitized by Google

1. Geldstrafe bis zu zwanzig Mark trifft denjenigen, welcher der ihm obliegenden Verpflichtung zur An- oder Abmeldung (§ 49 und § 2 Abs. 2) oder der ihm (nach § 76) obliegenden Anzeigepflicht nicht nachkommt (§ 81).

2. Geldstrafe bis zu dreihundert Mark trifft die Arbeitgeber, welche den von ihnen beschäftigten, dem Krankenversicherungszwange unterliegenden Personen bei der Lohnzahlung höhere als die nach dem Gesetze (§§ 53 und 65) zulässigen Beträge in Anrechnung bringen, oder dem gesetzlichen Verbote — die Anwendung der Bestimmungen des Krankenversicherungsgesetzes zum Nachteile der Versicherten durch Verträge (mittels Reglements oder besondrer Übereinkunft) auszuschließen oder zu beschränken — entgegenhandeln (§ 82).

V. Dagegen überläßt das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 die Erzwingung der von ihm gegebenen Vorschriften im allgemeinen der Ordnungsstrafbefugnis der Genossenschaftsvorstände (§§ 103—106). Mit krimineller Strafe ist nur die Untreue der Vorstandsmitglieder und Vertrauensmänner (oben § 134 V) sowie die Offenbarung der Betriebsgeheimnisse (oben § 118 IV) bedroht. Auf demselben Standpunkte steht das Gesetz betreffend die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen vom 5. Mai 1886 (§§ 123 bis 125 Ordnungsstrafen, § 31 Untreue, §§ 127, 128 Offenbarung von Betriebsgeheimnissen). Dasselbe gilt auch von den beiden Gesetzen vom 11. bez. 13. Juli 1887, betreffend die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen, bez. der Seeleute und andrer bei der Seeschiffahrt beteiligter Personen.

XII.

§ 193. Strafbare Handlungen in bezug auf die Maaß- und Gewichts- sowie die Legierungspolizei.

Litteratur. Die Lehrbücher des Staats- und Verwaltungsrechts. E. Meier HR „Maß- und Gewichtsordnung". Dochow HR „Eichordnung". Koch HR „Feingehalt". H II 976.

I. Übertretungen der Maß- und Gewichtsordnung.

Das RStGB. bedroht in § 369 Ziffer 2 mit Geldstrafe bis zu hundert Mark oder mit Haft bis zu vier Wochen Gewerbtreibende, bei denen zum Gebrauche in ihrem Gewerbe geeignete, mit dem gesetzlichen Eichungsstempel nicht versehene oder unrichtige Maße, Gewichte oder Wagen vorgefunden werden, oder welche sich einer andern Verletzung der Vorschriften über die Maß-

Digitized by Google

und Gewichtspolizei schuldig machen[1]). Neben der Geldstrafe oder der Haft ist auf Einziehung der vorschriftswidrigen Maße, Gewichte, Wagen oder sonstigen Meßwerkzeuge zu erkennen.

II. Übertretungen des Gesetzes betreffend die Bezeichnung des Raumgehaltes der Schankgefäße vom 20. Juli 1881.

Nach § 5 trifft Geldstrafe bis zu hundert Mark oder Haft bis zu vier Wochen Gast- oder Schankwirte, welche den in diesem Gesetze gegebenen Vorschriften zuwiderhandeln. Gleichzeitig ist auf Einziehung der vorschriftswidrig befundenen Schankgefäße zu erkennen; auch kann die Vernichtung derselben ausgesprochen werden.

III. Verletzungen der Schiffsvermessungsordnung vom 5. Juli 1872 haben die Erhöhung der Vermessungsgebühren auf den doppelten Betrag zur Folge (§ 32).

IV. Hierher gehört endlich die Verletzung des Gesetzes über den Feingehalt der Gold- und Silberwaren vom 16. Juli 1884.

Nach § 9 wird mit Geldstrafe bis zu tausend Mark oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft:

1. wer Gold- oder Silberwaren, welche nach diesem Gesetze mit einer Angabe des Feingehalts nicht versehen sein dürfen, mit einer solchen Angabe versieht;

2. wer Gold- oder Silberwaren, welche nach diesem Gesetze mit einer Angabe des Feingehalts versehen sein dürfen, mit einer andern als der nach diesem Gesetze zulässigen Feingehaltsangabe versieht;

3. wer gold- oder silberähnliche Waren mit einem durch dieses Gesetz vorgesehenen Stempelzeichen oder mit einem Stempelzeichen versieht, welches nach diesem Gesetze als Feingehaltsbezeichnung für Gold- oder Silberwaren nicht zulässig ist;

4. wer Waren feilhält, welche mit einer gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes verstoßenden Bezeichnung versehen sind.

Mit der Verurteilung ist zugleich auf Vernichtung der gesetzwidrigen Bezeichnung oder, wenn diese in andrer Weise nicht möglich ist, auf Zerstörung der Waren zu erkennen.

XIII.

§ 194. Strafbare Handlungen in bezug auf das Eisenbahn- und das Postwesen.

Der Betriebsverkehr der Eisenbahnen sowie der Telegraphenanstalten ist durch eine Reihe von Strafdrohungen gegen gemein-

[1]) Maß- und Gewichtsordg. vom 17. August 1868 (seit 1. Juli 1875 für das ganze Reich geltend) und Eichordnung vom 27. Dezember 1884.

Digitized by Google

gefährliche Störungen geschützt (oben § 150); strafbare Handlungen der Post- und Telegraphenbeamten in bezug auf die den Post- oder Telegraphenanstalten anvertrauten Briefe, Pakete und Depeschen werden in der Gruppe der Amtsdelikte mit Strafe belegt (oben § 177 X); das Anfertigen und Verfälschen von Post- und Telegraphenfreimarken und gestempelten Briefumschlägen, sowie das Gebrauchen von falschen oder gefälschten Freimarken und Umschlägen wurde des Zusammenhanges wegen bereits bei der Urkundenfälschung (oben § 163 III) behandelt. Somit bleiben für die in diesem Paragraphen ausgeschiedene Gruppe nunmehr folgende Delikte von geringer praktischer und theoretischer Bedeutung übrig.

I. Zuwiderhandlungen 1. gegen die in den §§ 53—61 des Bahnpolizei-Reglements vom 30. November 1880 enthaltenen „Bestimmungen für das Publikum" (Verpflichtung zum Gehorsam gegenüber der Bahnverwaltung und den Bahnpolizeibeamten, Verbot den Bahnkörper zu betreten, Anlagen und Betriebsmittel zu beschädigen, den Betrieb zu stören, eigenmächtiges Öffnen der Thüren, Ein- und Aussteigen während des Fahrens); 2. gegen die in § 62 daselbst angeführte Bestimmung des Eisenbahn-Betriebsreglements vom 11. Mai 1874 (Verbot des Mitnehmens feuergefährlicher Gegenstände in die Personenwagen). Diese Zuwiderhandlungen werden nach § 62 daselbst mit Geldstrafe bis zu hundert Mark bestraft, sofern nicht nach den allgemeinen Strafbestimmungen eine härtere Strafe verwirkt war.

II. Verletzung der „besondern Vorrechte der Posten" (Verbot der Pfändung, Verpflichtung zum Ausweichen, zum Öffnen der Thore und Schlagbäume, zur Bewirkung der Überfahrt) werden nach dem Postgesetze vom 28. Oktober 1871 (§§ 18, 19, 23) mit Geldstrafe (von höchstens sechzig Mark) bedroht.

XIV.

§ 195. Strafbare Handlungen in bezug auf das Schiffahrtswesen.

Litteratur. Knitschky Die Seegesetzgebung des Deutschen Reichs 1883 (Textausgabe). Meves Gesetzgebung des Deutschen Reichs mit Erläuterungen T. III Bd. I (Kommentar). Zorn Staatsrecht II 533. Perels Handbuch des allgemeinen öffentlichen Seerechts im Deutschen Reich 1884. Wagner Handbuch des Seerechts 1884 I 362. H II 983, 831. Katz Die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs 1885 (Z VI 657).

Schon das gemeine Recht hat eine Reihe von delicta maritima ausgezeichnet, so die Verursachung eines Zusammenstoßes von Schiffen auf hoher See, Doppelbenennung des Schiffes u. a. Eine besondre Rolle spielen diese Delikte in dem ältern Strafrecht der Hansestädte (so Hamburg 1603). Das

Digitized by Google

neure deutsche Recht dagegen hat sie sehr vernachlässigt. Die Strafgesetzgebung des Reichs (zuständig nach RVerf. Art. 4 Ziff. 7 und 9 und Art. 54) beruht zum Teil auf dem englischen Recht. Vorbildlich waren insbesondre der Merchant shipping act von 1854 sowie der Commercial code of signals for the use of all nations.

I. Verletzung der Vorschriften des Gesetzes vom 25. Oktober 1867, betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe und ihre Befugnis zur Führung der Bundesflagge (vgl. RVerf. Art. 54 und 55).

1. Unberechtigte Führung der Bundesflagge (§ 13); Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark oder Gefängnis bis zu sechs Monaten; Konfiskation des Schiffes zulässig.

2. Führung der Bundesflagge vor Eintragung in das Schiffsregister oder Ausfertigung des Certifikats (§ 14); Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder verhältnismäßiges Gefängnis. Präsumtion der Schuld (oben § 37 Note 3).

3. Nichtanmeldung der zum Schiffsregister anzumeldenden Thatsachen (§ 15). Strafe wie zu 2. Sie wird verdoppelt, wenn die Verpflichtung auch binnen sechs Wochen nach dem ersten Schuldurteile nicht erfüllt ist.

II. Verletzung des Gesetzes vom 28. Juni 1873, betreffend die Registrierung und Bezeichnung der Kauffahrteischiffe (das Schiff muß seinen Namen auf jeder Seite des Bugs, seinen Namen und den Namen des Heimatshafens am Heck tragen).

Strafe: Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder Haft.

III. Verletzung des Gesetzes vom 25. März 1880 (und der dazu gehörigen Verordnung vom 28. Juli 1880), betreffend die Schiffsmeldungen bei den Konsulaten des Deutschen Reichs.

Geldstrafe bis zu zweihundert Mark.

IV. Die Verletzungen der Schiffsvermessungsordnung vom 5. Juli 1872 wurden bereits oben § 193 III im systematischen Zusammenhange mit den Delikten gegen das Maß- und Gewichtswesen des Reichs behandelt.

V. StGB. § 145 enthält ein sogenanntes Blankettgesetz (oben § 16 IV), indem es die Übertretung der vom Kaiser zu erlassenden Verordnungen mit Strafe bedroht. Es kommen hier in Betracht:

1. die Verordnung vom 7. Januar 1880 (an Stelle der Verordnung vom 23. Dezember 1871 getreten) zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See, in Kraft vom 1. September 1880 (über das Führen von Lichtern, Schallsignalen und Mäßigung der Geschwindigkeit bei Nebel, über das Ausweichen der Schiffe u. s. w.);

Digitized by Google

2. Die Verordnung vom 15. August 1876 über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoße von Schiffen auf See (jeder Schiffer hat dem andern den zur Abwendung oder Verringerung der nachteiligen Folgen des Zusammenstoßes erforderlichen Beistand zu leisten, soweit er dazu ohne erhebliche Gefahr für das eigne Schiff und die darauf befindlichen Personen im stande ist, und ihm unter derselben Voraussetzung die nötige Auskunft über Namen und Heimat wie Kurs des eignen Schiffes zu geben);

3. die kaiserliche Not- und Lotsen-Signalordnung für Schiffe auf See und auf den Küstengewässern vom 14. August 1876.

Strafe nach § 145 StGB.: Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark. Die Strafe trifft, je nach dem Inhalte der Verordnung, nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige, niemals aber die schuldlose Übertretung.

VI. Verletzung der durch das Gesetz vom 27. Dezember 1872, betreffend die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe zur Mitnahme hilfsbedürftiger Seeleute, getroffenen Anordnungen.

Strafe: Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder Haft.

VII. Übertretung der Bestimmungen der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874, welche die modernen Rechtsanschauungen im Gegensatze zu der bis tief in die Neuzeit hineinragenden Schutzlosigkeit gestrandeter Schiffer (das sog. „Strandrecht") zur Geltung bringt.

1. Unterlassene Anzeige eines Falles von Seenot (§ 7);

2. Nichtanzeige der Bergung von an das Land getriebenen Stücken des Schiffes, seiner Ladung u. s. w., oder Nicht-Ablieferung dieser Gegenstände (§ 13);

3. Nichtanzeige der Bergung von Seeauswurf, strandtriftigen, versunkenen oder seetriftigen Gegenständen (§§ 20 und 21);

4. Bergung oder Hilfeleistung gegen den Willen des Schiffers (§§ 7 und 12).

Strafe (nach § 43): Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder Haft (vgl. dazu auch oben § 151).

VIII. Da die Staatsgewalt auf See durch den Führer des Schiffes repräsentiert wird, das Verhältnis der Mannschaft zum Schiffer (Kapitän) demnach trotz seiner privatrechtlichen (vertragsmäßigen) Grundlage in dieser Beziehung einem öffentlich-rechtlichen Unterordnungsverhältnisse gleichsteht, räumt die Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 dem Schiffer eine weitgehende Disziplinar-Strafgewalt ein, deren Durchsetzung durch zahlreiche Strafdrohungen gesichert, deren Überschreitung mit strengen Strafen bedroht ist.

Digitized by Google

Aus den von der Seemannsordnung mit Strafe bedrohten Handlungen seien erwähnt:

1. Der Bruch des Heuervertrages (§§ 81, 82), Übertretungsstrafe; vgl. auch oben § 133 II 3.

2. Die Dienstesentziehung (§ 83): Geldstrafe bis zum Betrage einer Monatsheuer.

3. Gröbliche Verletzung der Dienstpflicht durch den Schiffsmann (§ 84): Geldstrafe bis zum Betrage einer Monatsheuer.

4. Verweigerung des Gehorsams gegenüber wiederholten Befehlen des Vorgesetzten (§ 86): Gefängnis bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu dreihundert Mark. Erschwert bei gemeinschaftlicher verabredeter Verweigerung durch zwei oder mehrere Personen der Schiffsmannschaft (§ 87); mildernde Umstände hier zugelassen.

5. Unternommene Nötigung des Schiffsvorgesetzten zur Vornahme oder zur Unterlassung einer dienstlichen Verrichtung; unternommener gewaltsamer Widerstand gegen denselben oder thätlicher Angriff auf ihn (§§ 89 und 90). Strafe: Gefängnis bis zu zwei Jahren, bei mildernden Umständen Geldstrafe bis zu sechshundert Mark. Erschwert, wenn von mehrern auf Verabredung gemeinschaftlich begangen (§ 91). Mildernde Umstände in allen Fällen zugelassen. Als Gehilfe wird derjenige bestraft (§ 92), welcher den auf Abwehr oder Unterdrückung dieser Handlungen gerichteten Befehlen des Vorgesetzten den Gehorsam verweigert (vgl. oben § 52 Note 5).

6. Aufforderung zweier oder mehrerer Personen der Schiffsmannschaft zur Begehung einer der unter 4 und 5 angeführten Handlungen (§ 88). Strafe: wenn die Aufforderung Erfolg gehabt, die der Anstiftung; wenn nicht, bei Aufforderung zu den unter 4 angeführten Handlungen Geldstrafe bis zu dreihundert Mark, bei Aufforderung zu den unter 5 angeführten Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder Gefängnis bis zu einem Jahre.

7. Entstellung, Unterdrückung, Vorspiegelung von Thatsachen bei Verhandlungen vor dem Seemannsamte; Unterlassung der Stellung zur Musterung; Unterlassung des Ausweises über ein dem Dienstantritte entgegenstehendes Hindernis gegenüber dem Seemannsamte (§ 93). Übertretungsstrafe.

8. Vorsätzliches oder fahrlässiges Vorbringen einer auf unwahre Behauptungen gestützten Beschwerde über Seeuntüchtigkeit des Schiffes oder Mangelhaftigkeit des Proviants bei einem Seemannsamte, wenn auf Grund dieser Behauptungen eine Untersuchung eingeleitet wurde (§ 94). Strafe: Bei vorsätzlicher Begehung Gefängnis bis zu drei Monaten, bei fahrlässiger Geldstrafe bis zu dreihundert Mark.

9. Mißbrauch der Disziplinargewalt durch den Schiffsvorgesetzten (§ 96): Geldstrafe bis zu neunhundert Mark oder Gefängnis bis zu einem Jahre.

10. Mangelhafte Verproviantierung des Schiffes (§ 97). Strafe: a) wenn vorsätzlich begangen, Gefängnis, daneben nach Ermessen Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark und Ehrverlust; b) wenn fahrlässig begangen, und wenn infolge dessen der Schiffsmannschaft die gebührende Kost nicht gewährt werden kann, Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder Gefängnis bis zu einem Jahre.

Digitized by Google

11. Zurücklassung eines Schiffsmannes im Auslande ohne Genehmigung des Seemannsamtes (§ 98 vgl. mit § 71). Geldstrafe bis zu dreihundert Mark, Haft oder Gefängnis bis zu drei Monaten.

12. Verschiedene kleinere Pflichtverletzungen von seiten des Schiffers sind in § 99 mit Übertretungsstrafe belegt.

Diese Bestimmungen (1—12) finden auch dann Anwendung (§ 100), wenn die strafbaren Handlungen außerhalb des Bundesgebietes begangen sind (vgl. oben § 19 S. 98). Über den Beginn der Verjährung vgl. oben § 82 II.

IX. Schiffahrt und Fischerei im Küstenmeere (Kabotage) werden regelmäßig den eignen Staatsangehörigen vorbehalten. Auch die deutsche Gesetzgebung steht auf diesem Standpunkte und sucht dieses Vorrecht ihrer Unterthanen durch Strafbestimmungen gegen auswärtige Schiffer zu schützen. Es gehören hierher die folgenden Anordnungen:

1. Gesetz betreffend die Küstenfrachtfahrt vom 22. Mai 1881.

Der Führer eines ausländischen Schiffes, welcher unbefugt Küstenfrachtfahrt betreibt, wird mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bestraft (§ 3). Daneben kann auf Einziehung des Schiffes und der unbefugt beförderten Güter erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht. StGB. § 42 findet entsprechende Anwendung.

2. StGB. § 296a bestraft Ausländer, welche in deutschen Küstengewässern unbefugt fischen (vgl. oben § 132 II 3).

XV. Strafbare Handlungen in bezug auf das Finanzwesen des Reichs.

§ 196. Allgemeines.

Litteratur. Die Lehrbücher des Staats- und Verwaltungsrechts sowie der Finanzwissenschaft (besonders v. Stein und A. Wagner). Eglauer Das österreichische Steuerstrafrecht. Grundlagen und Reformvorschläge 1886. Meisel Unrecht und Zwang im Finanzwesen (Finanzarchiv V 1). Arndt Z V 277. Volk Das Strafverfahren in Zoll-Aufschlags- und andern Steuersachen (für Bayern) 1885 (Z V 414). Blonski Allg. österr. Gerichtszeitung 1883 Nr. 75, 76, 77 (Z V 184). Röhr Strafgesetzgebung und Strafverfahren in bezug auf die Zuwiderhandlungen gegen die Zoll-, Steuer- und Kommunikationsabgabengesetze u. s. w. 2. Aufl. 1885 (Z VI 650). H II 1001. — Sickel Z VII 505 (zum ältesten deutschen Zollstrafrecht).

I. Die Einteilung der hierher gehörenden Delikte erfolgt am zweckmäßigsten nach der Verschiedenheit der Einnahmsquellen,

Digitized by Google

aus welchen die Reichsfinanzen schöpfen. Soweit die Einnahmsquellen des Reichs überhaupt durch Strafdrohungen geschützt sind, haben wir innerhalb derselben zu unterscheiden: 1. Gebühren, d. h. die Abgaben für Amtshandlungen, welche von staatlichen Organen im Interesse des Einzelnen vorgenommen werden (Benutzung staatlicher Einrichtungen); 2. die Zollabgaben für Ein-, Aus- und Durchführung von zollpflichtigen Gegenständen; 3. die Verbrauchssteuern auf Salz, Tabak, Zucker, Bier und Branntwein; ihnen schließt sich die als Gewerbesteuer erscheinende Besteuerung der Notenbanken an; 4. die Stempelsteuern auf Wechsel, Spielkarten und Wertpapiere, welchen die sogenannte statistische Gebühr angereiht werden muß. Diese Einteilung ist der Darstellung in den folgenden Paragraphen zu Grunde gelegt.

II. Eine andre Einteilung ergiebt sich, wenn wir die charakteristischen Merkmale der durch die Reichsgesetzgebung bedrohten strafbaren Handlungen ins Auge fassen.

1. Von diesem Standpunkte aus erscheint die Hinterziehung oder Defraudation als der Typus aller Finanzdelikte, die Defraudationsstrafe als der Grundstock aller auf das Finanzwesen des Reichs sich beziehenden Strafbestimmungen. Die Hinterziehung besteht in der Nichtentrichtung der nach dem Gesetze verfallenen Abgabe. Sie ist nicht ohne weiteres strafbar, da im allgemeinen die Mittel des Privatrechts ausreichen, um die Erfüllung der Verbindlichkeit zu erzwingen. Zu krimineller Strafe pflegt die Gesetzgebung nur dann zu greifen, wenn die Mitwirkung des Einzelnen zur Ermittlung des Daseins und der Höhe seiner Verbindlichkeit nicht zu entbehren und nur schwer zu überwachen ist. Die Hinterziehung trägt dann aber auch alle einzelnen Merkmale des Betrugsbegriffes an sich: das Vermögen des Staates wird in gewinnsüchtiger Absicht durch arglistige Erregung eines Irrtums beschädigt (oben § 139 II 8). Dennoch erscheint sie von jeher als ein selbständiges, vom Betruge verschiedenes Delikt. Der Grund liegt zum Teil in der heute freilich nicht mehr bestehenden Unterscheidung der kriminellen und der polizeilichen Strafgewalt, also in der Entwicklungsgeschichte des Zoll- und Steuer-Strafrechtes, nach welcher die Finanzdelikte dem Gebiete des polizeilichen Unrechtes zugewiesen zu werden pflegten; zum andern Teile in den Rechtsanschauungen des Volkes, welches von

Digitized by Google

den Zeiten des Kampfes zwischen der Freiheit des Einzelnen und dem Polizeistaate bis auf unsre Tage herab sich scheut, die Übervorteilung der Gesamtheit mit der betrüglichen Benachteiligung einzelner auf dieselbe Stufe zu stellen. So verhält sich auch noch im geltenden Rechte die Hinterziehung zum Betrug ähnlich wie die Forstentwendung zum Diebstahl. Aus diesem Verhältnisse aber ergiebt sich der Satz, daß eine unter die Begriffsmerkmale sowohl des Betruges als auch der Hinterziehung fallende Handlung immer nur nach den für die letztere geltenden Bestimmungen behandelt und bestraft werden kann. Das besondre Gesetz geht dem allgemeinen vor.

2. Neben die Hinterziehung tritt der Schmuggel oder die Konterbande als spezielles Zolldelikt. Dieses besteht darin, daß Gegenstände, deren Ein-, Aus- oder Durchfuhr durch das Gesetz verboten ist, diesem Verbote zuwider ein-, aus- oder durchgeführt werden.

3. In einzelnen Fällen, so in den die Besteuerung von Zucker oder Tabak betreffenden Gesetzen, wird die Erschleichung einer Steuer- oder Zoll-Rückvergütung, welche überhaupt nicht oder nicht in der geforderten Höhe beansprucht werden durfte unter Strafe gestellt.

4. Ergänzend tritt zu den Strafdrohungen gegen die genannten Delikte eine Reihe von Bestimmungen hinzu, durch welche die Verletzung jener Anordnungen, welche zum Zwecke der Überwachung und Einhebung der Gebühren, Zölle, Steuern und Abgaben getroffen wurden, mit geringerer Strafe, vielfach nur mit Ordnungsstrafe bedroht wird. Man könnte diese Gruppe (mit Meisel) unter dem Namen der „Kontrollvergehen" zusammenfassen.

III. Die Zoll- und Steuergesetze des Reichs bieten in ihren strafrechtlichen Bestimmungen gar manche Eigentümlichkeit. Hervortreten der rein fiskalischen Interessen; die Betonung des Abschreckungsprinzipes und doch anderseits wieder das Streben, zwischen Verbrechen und Strafe eine wenn möglich ziffermäßig auszudrückende Gleichung aufzustellen; der Anschluß an ältere gesetzgeberische Vorbilder und die damit zusammenhängende Neigung, durch kasuistische Bestimmungen das freie richterliche Ermessen zu beschränken: all diese zusammenwirkenden Umstände machen die fraglichen Gesetze zu einer Fundgrube interessanter strafrechtlicher

Digitized by Google

Sonderbestimmungen. Näheres Eingehen auf dieselben ist hier nicht möglich; doch sollen die wichtigsten Eigentümlichkeiten zur Übersicht zusammengestellt werden. Als Vorbild kann das Vereinszollgesetz dienen.

1. Der Thatbestand, mit welchem die strafbare Handlung „als vollbracht angenommen wird", ist vielfach bis in die kleinsten Einzelnheiten geschildert; man vgl. § 136 Vereins-Zollgesetz mit seinen 9 Ziffern, die wieder mehrfach untergeteilt sind.

2. Häufig begegnen Schuldpräsumtionen (oben § 37 Note 3); die „Thatsachen" sollen genügen, um die Strafe herbeizuführen, und Sache des Angeklagten ist es, durch die Führung des Beweises seiner Unschuld sich die Straffreiheit oder doch die Ersetzung der kriminellen Strafe durch eine Ordnungsstrafe zu sichern.

3. Die regelmäßig an erster Stelle verwendete Geldstrafe wird als Vielfaches oder als Teil der im Einzelfalle hinterzogenen Abgabe bemessen (oben § 67 II). Die Umwandelung in Freiheitsstrafe, in einem Falle (Wechselstempelgesetz) ausgeschlossen, findet häufig nach einem andern als dem im StGB. aufgestellten Maßstabe statt (oben § 76 I).

Die Maßregel der Einziehung wird reichlichst verwendet und ihre Anwendung durch eingehende Bestimmungen geregelt (z. B. Vereinszollgesetz §§ 154—157; vgl. oben § 60 Note 4).

Auch die Nebenstrafe der Entziehung der Gewerbeberechtigung spielt hier eine gewisse Rolle (oben § 70 II).

4. Eins der für den konstruierenden Theoretiker interessantesten Rechtsinstitute ist die regelmäßig wiederkehrende subsidiäre Haftung dritter unschuldiger Personen für die von dem Schuldigen verwirkte Geldstrafe (oben § 60 III 2).

5. Mit größter, wir können sagen dem ganzen Systeme der Reichsgesetzgebung gegenüber anormaler Strenge wird der Rückfall getroffen: die Geldstrafe verwandelt sich in Freiheitsstrafe, die Höchstmaße der Strafrahmen werden vervierfacht u. s. w. (oben § 74 I).

6. Aber auch sonst tritt das Streben, der richterlichen Neigung zur Milde zu begegnen, in der Verwendung zahlreicher Schärfungsgründe hervor. Auch nach dieser Richtung hin bildet das Vereinszollgesetz in den §§ 144—148 ein lehrreiches Beispiel.

7. Vielfach finden sich besondre Bestimmungen über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, sei es mehrerer Finanzdelikte unter sich, sei es eines Finanzdeliktes mit einer andern strafbaren Handlung.

8. Endlich sind die Verjährungsfristen regelmäßig abweichend vom StGB. bemessen (oben § 82 I), und selbst über Beginn und Unterbrechung der Verjährung besondre Anordnungen getroffen (oben § 82 II und III).

§ 197. 1. Verletzungen der Gebührenpflicht.

Litteratur (außer der zu § 196 angegebenen): Meves HR „Poststrafrecht". Dambach Kommentar zum Postgesetz 4. Aufl. 1881. Fischer Die deutsche Post- und Telegraphen-Gesetzgebung 3. Aufl. 1886.

Digitized by Google

I. Nach dem Gesetze über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 werden als „Post- und Portodefraudationen" (§§ 27—33) bestraft:

1. Verletzungen des Postmonopols durch unentgeltliche Beförderung von Briefen und politischen Zeitungen.

2. Mißbrauch der Portofreiheit durch rechtswidrige Verwendung einer von der Entrichtung des Portos befreienden Bezeichnung oder durch Einlegung einer portopflichtigen Sendung in eine portofreie.

3. Verwendung entwerteter Postwertzeichen zur Freimachung einer Sendung.

4. Mitgabe von portopflichtigen Sendungen an Postbeamte oder Postillone zur Umgehung der Portogefälle.

Die Strafe besteht in dem vierfachen Betrage des hinterzogenen Portos, darf jedoch niemals unter drei Mark betragen. Sie ist in den Fällen unter 2 und 3 mit der Einlieferung der Sendung zur Post verwirkt.

Im ersten Rückfalle wird die Strafe verdoppelt; bei ferneren Rückfällen auf das vierfache erhöht. Die Frist der Rückfallsverjährung beträgt drei Jahre.

Alle Geldstrafen fließen zur Postarmen- oder Unterstützungskasse.

5. Die gleiche Strafe (aber ohne Rückfallsschärfung) trifft denjenigen, welcher wissentlich, um der Postkasse das Geld zu entziehen, uneingeschrieben mit der Post reist.

II. Als erschwerte Hinterziehung der Postgebühren, bez. als Vorbereitungshandlungen hierzu erscheinen in gewissem Sinne auch die in § 275 StGB. bedrohten, bereits oben § 163 III im Anschluß an die Urkundenfälschung behandelten Delikte, nämlich

1. die wissentliche Verwendung von falschen oder gefälschten Postfreimarken oder gestempelten Briefkouverts;

2. die Anfertigung von unechten Postwertzeichen, in der Absicht, sie als echt zu verwenden;

3. die Verfälschung (d. h. die Veränderung) von echten Postwertzeichen, in der Absicht, sie zu einem höhern als dem ursprünglich angegebenen Werte zu verwenden.

Strafe: Gefängnis nicht unter drei Monaten, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann (StGB. § 280).

III. Die unter I angegebene Strafe trifft nach dem Gesetze, betreffend die Einführung von Telegraphenfreimarken, vom 16. Mai 1869 auch denjenigen, welcher Telegraphenfreimarken nach ihrer Entwertung zur Freimachung einer telegraphischen Depesche benutzt.

Digitized by Google

IV. Die unter II bezeichnete Strafe trifft nach StGB. § 275 auch denjenigen, der eine der unter II angeführten Handlungen in bezug auf Telegraphen-Freimarken begeht.

§ 198. 2. Strafbare Handlungen gegen die Zollgesetze.

Litteratur (außer der zu § 196 angegebenen): Merkel HR „Zollvergehen". Löbe Das deutsche Zollstrafrecht 1881 (Z I 629). Weinheimer Die Strafgesetze in Zoll- und Steuersachen 1881 (Z I 630).

Quellen: Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 134—164. Gesetz, betreffend die Abänderung des Zolltarifgesetzes vom 15. Juli 1879. Vom 23. Juni 1882. Gesetz, betreffend die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze vom 17. Juli 1881.

Es können hier nur die wichtigsten Bestimmungen hervorgehoben werden.

I. Schmuggel oder Konterbande ist das Unternehmen, Gegenstände, deren Ein-, Aus- oder Durchfuhr verboten ist, diesem Verbote zuwider ein-, aus- oder durchzuführen.

Die Strafe besteht in dem Zweifachen des Werts der geschmuggelten Gegenstände, darf aber nicht unter dreißig Mark betragen. Die Gegenstände selbst verfallen der Einziehung (§ 134).

Hinterziehung oder Defraudation ist das Unternehmen, die Ein- oder Ausgangsabgaben pflichtwidrig nicht zu entrichten. Die Strafe beträgt das Vierfache der hinterzogenen Abgaben; die Gegenstände verfallen der Einziehung (§ 135).

Der Thatbestand beider Delikte wird in §§ 136—139 in eingehender Kasuistik geschildert. Die Schuld des Angeklagten wird präsumiert.

II. Der erste Rückfall (wobei Schmuggel und Hinterziehung als gleichartige Delikte gelten) zieht verdoppelte Geldstrafe, jeder folgende in der Regel Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren nach sich. Die Rückfallsverjährung beträgt drei Jahre (§§ 140—143).

III. Unter den Strafschärfungsgründen sind die folgenden von größrer Bedeutung.

1. Bei dem sogenannten Bandenschmuggel wird die Strafe gegen den Führer durch eine drei- bis sechsmonatliche, gegen jeden der übrigen Teilnehmer durch eine ein- bis dreimonatliche Freiheitsstrafe geschärft. Bei Rückfall oder wenn die Verbindung für die Dauer eingegangen war, tritt ein- bis zweijährige, bez. sechsmonatliche bis einjährige Freiheitsstrafe ein (§ 146).

2. Wer Schmuggel oder Hinterziehung unter dem Schutze einer Versicherung verübt, verfällt neben der auf das Vergehen selbst gesetzten

Digitized by Google

Strafe in eine zwei- bis dreimonatliche Freiheitsstrafe. Weitre Schärfung tritt ein, wenn die Handlung von drei oder mehreren zu diesem Zwecke verbundenen Personen begangen wurde. Auch der Versichernde, bez. Vorsteher, Rechnungsführer und Mitglieder der Versicherungsgesellschaft, werden mit Freiheitsstrafen (bis zu zwei Jahren) bedroht; die Fonds der Gesellschaft unterliegen der Einziehung (§ 147).

3. Wer bei Verübung des Deliktes Waffen zum Widerstande gegen die Zollbeamten mit sich führt, hat neben der ordentlichen Strafe sechsmonatliche bis einjährige Freiheitsstrafe verwirkt (§ 148).

IV. Ergänzend greift eine Reihe von Ordnungsstrafen ein. Durch besondre Bestimmung wird die subsidiarische Vertretungsverbindlichkeit dritter Personen, sowie der Vollzug der Einziehung geregelt. Treffen mit Schmuggel oder Hinterziehung andre strafbare Handlungen zusammen, so kommt die für erstere bestimmte Strafe zugleich mit der für letztere vorgeschriebenen zur Anwendung (§ 158). Die Umwandlung der uneinbringlichen Geldstrafe in Freiheitsstrafe findet teilweise nach andern als den im RStGB. getroffenen Bestimmungen statt. Unbekanntschaft mit den Vorschriften dieses Gesetzes und den infolge derselben gehörig bekannt gemachten Verwaltungsvorschriften soll niemand, auch nicht den Ausländern zur Entschuldigung gereichen (§ 163; oben § 37 Text zu Note 4). Schmuggel und Hinterziehung verjähren in drei Jahren (§ 164).

V. Das Gesetz vom 23. Juni 1881 gewährt den Inhabern von Mühlen für die Ausfuhr Erleichterung durch entsprechenden Nachlaß des Getreide-Eingangszolles. Es darf aber das zur Mühle zollamtlich ausgefertigte ausländische Getreide in unverarbeitetem Zustande nur mit Genehmigung der Steuerbehörde veräußert werden.

Zuwiderhandlungen trifft Geldstrafe bis zu eintausend Mark.

VI. Durch den Handelsvertrag mit Österreich-Ungarn vom 23. Mai 1881 bez. das demselben als Anlage B beigefügte Zollkartell ergab sich für das deutsche Reich die Verpflichtung, auch die Übertretung der österreichisch-ungarischen Zollgesetze unter Strafe zu stellen. Das Reich hat dieser Verpflichtung Genüge geleistet durch das Gesetz vom 17. Juli 1881.

1. Der Schmuggel wird mit Einziehung und Geldstrafe im doppelten Wert der geschmuggelten Gegenstände (aber nicht unter dreißig Mark) bestraft (§ 2).

2. Hinterziehung der Zollabgaben trifft neben Einziehung Geldstrafe im vierfachen Betrag der hinterzogenen Abgabe (§ 3).

3. Kann die Einziehung nicht vollzogen werden, so ist statt derselben auf Erlegung des Wertes der Gegenstände, und wenn dieser nicht zu ermitteln ist, auf Zahlung einer Geldsumme von fünfundsiebenzig bis dreitausend Mark zu erkennen (§ 4).

4. Andre Übertretungen werden mit Ordnungsstrafe bedroht (§ 5).

Digitized by Google

5. An Stelle der uneinbringlichen Geldstrafe tritt nach Maßgabe des RStGBs. verhältnismäßige Freiheitsstrafe, welche die Dauer eines halben Jahres nicht übersteigen soll (§ 6).

§ 199. 3. Strafbare Handlungen gegen die Steuergesetze.

I. Gegen das Gesetz, betreffend die Erhebung einer Abgabe von Salz, vom 12. Oktober 1867 (gilt nicht in den süddeutschen Staaten).

Die unternommene Hinterziehung ist mit einer Geldstrafe im vierfachen Betrage der hinterzogenen Abgabe, jedoch nicht unter dreißig Mark, bedroht. Das betreffende Salz bez. die Gerätschaften unterliegen der Einziehung (§ 11). Im ersten Rückfall wird die Strafe verdoppelt, in jedem fernern Rückfall vervierfacht (§ 12). Der rückfällige Salzwerksbesitzer verliert die Befugnis zur eignen Verwaltung seines Salzwerks (§ 13; vgl. oben § 70 II). Kann die Geldstrafe nach dem Gewichte der betreffenden Gegenstände nicht berechnet werden, so ist auf Zahlung einer Geldsumme von sechzig bis sechstausend Mark zu erkennen (§ 16). Im übrigen sind die Zollstrafgesetze entsprechend anzuwenden.

II. Gegen das Gesetz, betreffend die Besteuerung des Tabaks, vom 16. Juli 1879.

1. Die unternommene Steuerhinterziehung wird mit einer Geldstrafe im vierfachen Betrage der vorenthaltenen Abgabe bestraft (§§ 32—35). Kann dieser Betrag nicht festgestellt werden, so tritt eine Geldstrafe von dreißig bis dreitausend Mark ein (§ 36). Der erste Rückfall zieht Verdoppelung der Strafe, jeder fernere Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren nach sich (§ 37).

2. Das Unternehmen, eine rechtswidrige Zoll- oder Steuervergütung zu erlangen, wird analog bestraft (§ 38).

3. Die Dauer der Rückfallsverjährung beträgt drei Jahre (§ 39). Ordnungsstrafen greifen ergänzend ein (§§ 40 und 41). Die Vertretungsverbindlichkeit dritter Personen wird in § 43, die Umwandlung der uneinbringlichen Geldstrafe in § 44 geregelt. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre (§ 45).

III. Gegen das Gesetz vom 31. Mai 1872 wegen Erhebung der Brausteuer (gilt nicht in den süddeutschen Staaten).

Steuerhinterziehung begeht, wer Braustoffe zum Brauen verwendet, ohne die gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer bewirkt zu haben (§§ 27—29). Die Strafe besteht in dem vierfachen Betrage der vorenthaltenen Abgabe, soll aber nicht unter dreißig Mark betragen (§ 30). Ist die Berechnung unmöglich, so tritt Geldstrafe von dreißig bis dreihundert Mark ein (§ 31). Der erste Rückfall wird mit dem achtfachen Betrage der hinterzogenen Steuer, aber nicht unter sechszig Mark, jeder fernere Rückfall mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, in leichtern Fällen mit Gefängnis oder mit Geldstrafe nicht unter dem doppelten der ersten Rückfallsstrafe bestraft (§ 33). Rückfallsverjährung

Digitized by Google

tritt in drei Jahren ein (§ 34). Ordnungsstrafen bedrohen geringere Übertretungen (§§ 35, 36). Die Vertretungsverbindlichkeit dritter Personen ist in § 38, die Umwandlung der uneinbringlichen Geldstrafe in § 39 geregelt. Die Hinterziehung verjährt in drei Jahren (§ 40).

IV. Gegen das Gesetz vom 8. Juli 1868, betreffend die Besteuerung des Branntweins in verschiedenen zum Norddeutschen Bunde gehörenden Staaten und Gebietsteilen, mit dem 1. Oktober 1887 für das gesamte Gebiet der Branntweinsteuergemeinschaft in Kraft getreten. Das Gesetz regelt die Maischbottich- und Branntweinmaterial-Steuer.

Steuerhinterziehung begeht, wer eine Gewerbshandlung, von deren Ausübung die Entrichtung der Branntweinsteuer abhängig ist, vornimmt, ohne daß dieselbe in einem von der Steuerhebestelle vollzogenen Betriebsplane angegeben ist, oder unter einer solchen Abweichung von dem letztern, daß daraus eine Verkürzung der Steuer folgt (§ 50). Die Strafe beträgt das vierfache der hinterzogenen Steuer; sie steigt im ersten Rückfalle auf das achtfache, in jedem folgenden auf den sechszehnfachen Betrag (§§ 52, 53). Sie darf nach § 40 des Gesetzes vom 24. Juni 1887 den Betrag von zehntausend Mark nicht übersteigen. Mit der ersten Rückfallsstrafe ist Verlust des Brennereirechtes auf drei Monate, mit der zweiten auf immer verbunden. Eine ganze Zahl von „besondren Strafbestimmungen" (§§ 58—65) bedroht verschiedene andre Zuwiderhandlungen. Die Vertretungsverbindlichkeit dritter Personen, sowie das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz sind in §§ 66 und 67 eingehend geregelt. Im übrigen kommen die Bestimmungen des Zollstrafgesetzes zur Anwendung (§ 68).

Nach dem Gesetze, betreffend die Steuerfreiheit des Branntweins zu gewerblichen Zwecken, vom 19. Juli 1879 trifft denjenigen, welcher

1. es unternimmt, eine Rückvergütung der Branntweinsteuer zu gewinnen, welche überhaupt nicht oder nur zu einem geringeren Betrage zu beanspruchen war,

2. Branntwein, für welchen eine Rückvergütung gewährt oder zugesagt ist, zu einem andern als dem gestatteten Zwecke verwendet,

eine dem vierfachen der beanspruchten Vergütung gleichkommende Geldstrafe (§ 2).

V. Gegen das Gesetz vom 24. Juni 1887, betreffend die Besteuerung des Branntweins. Durch dieses Gesetz, welches zunächst für das Gebiet der Branntweinsteuergemeinschaft erlassen, dann aber auf Bayern, Baden, Württemberg sowie die Hohenzollernschen Lande ausgedehnt wurde, ist, in Ergänzung des Gesetzes vom 8. Juli 1868, eine Verbrauchsabgabe von Branntwein eingeführt worden. Aus den ausführlichen Strafbestimmungen des Gesetzes sei folgendes hervorgehoben.

Digitized by Google

1. Die §§ 17 bis 20 regeln genau den Begriff der Hinterziehung und stellen ihr die Erlangung einer Vergütung der Verbrauchsabgabe gleich. Die Schuld wird präsumiert.

2. Die Strafe ist Geldstrafe im vierfachen Betrag der hinterzogenen Abgabe (aber nicht unter fünf Mark); kann der Betrag nicht festgestellt werden, Geldstrafe von fünf bis zehntausend Mark (§ 21). „Liegt eine Übertretung (sic! vgl. oben § 52 Note 1) vor, so ist die Beihilfe und die Begünstigung mit Geldstrafe bis zu hundertundfünfzig Mark zu bestrafen" (§ 22). Die §§ 23 und 24 bestimmen die Rückfallsschärfung.

3. Zuwiderhandlungen gegen den Reinigungszwang werden mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark bestraft (§ 25). Im übrigen treten Ordnungsstrafen (§§ 26, 27) oder exekutivische Geldstrafen (§ 31) ein.

4. Brennereibesitzer und Brennereileiter werden nach §§ 28 und 29, unabhängig von der Verfolgung der „eigentlichen" (sic!) Thäter, mit Geldstrafen bis zu fünftausend Mark belegt (vgl. darüber oben § 60 III 2). Auch kann ihnen unter gewissen Voraussetzungen der Gewerbebetrieb untersagt werden (§ 30). Daneben regelt § 32 die subsidiäre Vertretungsverbindlichkeit der Gewerbe- und Handeltreibenden.

5. Für die Umwandlung der uneinbringlichen Geldstrafe sind die §§ 28 und 29 StGB. maßgebend. Doch darf der Höchstbetrag der Freiheitsstrafe für Hinterziehung im wiederholten Rückfalle zwei Jahre nicht übersteigen (§ 34).

6. Die Strafverfolgung der Hinterziehung verjährt in drei Jahren (§ 35).

VI. Gegen das Gesetz vom 9. Juli 1887, die Besteuerung des Zuckers betreffend. In Kraft vom 1. August 1888 für das innerhalb der Zollinie liegende Gebiet des Reichs und an Stelle aller ältern Bestimmungen über die Besteuerung des Zuckers tretend. Die Zuckersteuer wird erhoben: 1. als Materialsteuer von dem Gewicht der zur Zuckerbereitung bestimmten Rüben und 2. als Verbrauchsabgabe von dem Gewicht des zum inländischen Verbrauch bestimmten Zuckers. Die Strafbestimmungen sind im allgemeinen jenen des Branntweinsteuergesetzes nachgebildet, so daß hier eine Übersicht über den Inhalt des Gesetzes genügen kann.

5. Abschnitt des Gesetzes Strafbestimmungen. 1. Begriff der Defraudation der Zuckersteuer (§§ 40 bis 43). 2. Strafe der Defraudation (§ 44). 3. Straferhöhung der Defraudation im Rückfalle (§§ 45, 46). 4. Straferhöhung wegen erschwerender Umstände (§ 47). 5. Unrechtmäßige Erlangung einer Steuervergütung (§ 48). 6. Ordnungsstrafen (§§ 49, 50). 7. Strafen für Inhaber oder Leiter von Zuckerfabriken (§§ 51 bis 53). 8. Exekutivische Maßregeln (§ 54). 9. Subsidiarische Vertretungsverbindlichkeit dritter Personen (§ 55). 10. Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen (§ 56). 11. Um-

Digitized by Google

wandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafen (§ 57). 12. Strafverjährung (§ 58). 13. Strafverfahren (§§ 59 bis 61).

VII. In diese Gruppe gehört endlich noch eine der in dem Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 § 59 Ziff. 2 enthaltenen Strafbestimmungen. Dieselbe ist in anderm Zusammenhang bereits oben § 189 II 7 erwähnt worden.

§ 200. 4. Strafbare Handlungen gegen die Stempelgesetze.

Litteratur. E. Meier HR „Stempelsteuer". Hoyer Die Reichsstempelgesetze 1882. Hecht Die Strafen der modernen Stempelgesetze 1885.

I. Das RStGB. hat eine Anzahl von Stempelvergehen teils der Urkundenfälschung angereiht, teils unter den Übertretungen behandelt (oben § 163 III). Es seien die hierher gehörenden Fälle der Übersicht wegen hier nochmals kurz erwähnt.

1. StGB. § 275 bedroht mit Gefängnis nicht unter drei Monaten, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann (StGB. § 280)

a) die wissentliche Verwendung von falschen oder gefälschten Stempelpapieren, Stempelmarken, Stempelblanketten oder Stempelabdrücken;

b) die Anfertigung von unechten Exemplaren der genannten Stempelzeichen für Spielkarten, Pässe oder sonstige Drucksachen oder Schriftstücke, in der Absicht, sie als echt zu verwenden;

c) die Verfälschung von echten Stempelzeichen in der Absicht, sie zu einem höhern Werte zu verwenden.

2. Die Wiederverwendung von bereits verwendeten Stempelzeichen wird, außer der Strafe, welche durch die Entziehung der Stempelsteuer begründet ist, mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft (StGB. § 276).

3. Die wissentliche Veräußerung oder Feilhaltung von bereits verwendeten Stempelzeichen trifft nach StGB. § 364 Geldstrafe bis hundertfünfzig Mark.

4. Die Anfertigung von Formen, welche zur Erzeugung von Stempelzeichen dienen können, ohne schriftlichen Auftrag der Behörde, oder die Verabfolgung derselben an einen andern als die Behörde, sowie die unbefugte Veranstaltung oder Verabfolgung eines Abdruckes von diesen Formen bedroht StGB. § 360 Ziff 4 und 5 mit Geldstrafe bis zu hundertfünfzig Mark oder mit Haft; daneben kann auf Einziehung der Formen oder Abdrücke erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht.

II. Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz, betreffend die Wechselstempelsteuer, vom 10. Juni 1869.

Die Nichterfüllung der Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelabgabe wird mit einer Geldbuße bestraft, welche dem fünfzigfachen Betrage der hinterzogenen Abgabe gleichkommt. Die Strafe ist besonders und ganz zu entrichten von jedem, welcher der ihm obliegenden Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelabgabe nicht rechtzeitig genügt hat; ingleichen von inländischen Maklern und Unterhändlern, welche wissentlich unversteuerte Wechsel verhandelt haben.

Digitized by Google

Umwandelung der uneinbringlichen Geldbuße in Freiheitsstrafe findet nicht statt. Die Hinterziehungen verjähren in fünf Jahren. Im übrigen finden die Zollgesetze entsprechende Anwendung (§§ 15—18).

III. Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz, betreffend den Spielkartenstempel, vom 3. Juli 1878.

Nichtgestempelte Spielkarten unterliegen der Einziehung, gleichviel wem sie gehören und ob gegen eine bestimmte Person Anklage erhoben wird. Wer nichtgestempelte Karten feilhält, veräußert, verteilt, erwirbt, damit spielt, oder solche wissentlich in Gewahrsam hat, verfällt für jedes Spiel in eine Strafe von dreißig Mark (§ 10). Dieselbe Strafe trifft Wirte und andre Personen, welche Gäste halten, wenn mit ihrem Wissen in ihren Wohnungen oder Lokalen mit ungestempelten Karten gespielt wird (§ 10 Abs. 3), sowie den Einbringer oder Empfänger von aus dem Auslande eingehenden Spielkarten, welcher es unterläßt, dieselben zur Abstempelung vorzulegen (§ 11). Das Mindestmaß der auf die angegebene Art berechneten Strafe beträgt fünfhundert Mark, wenn der Schuldige, welcher die Karten veräußert, feilhält, in Gewahrsam hat, aus dem Auslande einbringt oder empfängt, den Handel mit Spielkarten betreibt (§ 12). Besondre Strafbestimmungen bedrohen eine Reihe weiterer Zuwiderhandlungen (§§ 13—16). Die subsidiäre Haftung dritter ist in § 18 geregelt. Die Strafverfolgung verjährt in drei Jahren (§ 20). Im übrigen sind die Zollgesetze analog anzuwenden (§ 19).

IV. Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben, vom 1. Juli 1881, neue Fassung durch Gesetz vom 29. Mai 1885. (Stempel auf Wertpapiere.)

1. Wer, ohne den Vorschriften des Gesetzes in bezug auf die Versteuerung zu genügen, Aktien, Renten oder Schuldverschreibungen ausgibt, veräußert, verpfändet, oder ein andres Geschäft unter Lebenden damit macht oder Zahlung darauf leistet, verfällt in eine Geldstrafe, welche dem fünfundzwanzigfachen Betrage der hinterzogenen Abgabe gleichkommt, mindestens aber zwanzig Mark für jedes Wertpapier beträgt. Die Strafen treffen besonders und zum vollen Betrage jeden, der als Kontrahent oder in andrer Eigenschaft an der Ausgabe, Veräußerung, Verpfändung oder an dem sonstigen Geschäft teilgenommen hat (§ 3).

2. Die Unterlassung der Versteuerung von Schlußnoten oder Rechnungen wird mit einer Geldstrafe geahndet, welche dem fünfzigfachen Betrage der hinterzogenen Abgabe gleichkommt, mindestens aber zwanzig Mark beträgt. Kann der Betrag der hinterzogenen Abgabe nicht festgestellt werden, so tritt Geldstrafe von zwanzig bis fünftausend Mark ein. Rückfall zieht neben dieser Strafe noch eine Geldstrafe von hundertundfünfzig bis fünftausend Mark nach sich (§§ 18, 19).

3. Die Nichtentrichtung der Stempelabgabe von Lotterielosen wird mit einer dem fünffachen Betrage der hinterzogenen Abgabe gleichkommenden Geldstrafe geahndet. Dieselbe ist jedoch gegen den Unternehmer inländischer

Digitized by Google

Lotterieen oder Ausspielungen, sowie gegen jeden, welcher den Vertrieb ausländischer Lose oder Ausweise über Ausspielungen im Bundesgebiete besorgt, nicht unter dem Betrage von zweihundertfünfzig Mark festzusetzen. Ist die Zahl der abgesetzten Lose nicht zu ermitteln, so tritt Geldstrafe von zweihundertfünfzig bis fünftausend Mark ein (§ 25).

Außer den angeführten drei Fällen der Hinterziehung bedroht das Gesetz auch noch andre geringfügigere Zuwiderhandlungen mit milderer Strafe (§§ 4 Abs. 3, 20, 33). Umwandlung der uneinbringlichen Geldstrafe in Freiheitsstrafe findet nicht statt (§ 36). Im übrigen sind die Vorschriften des Wechselstempelsteuer-Gesetzes vom 10. Juni 1869 zur entsprechenden Anwendung zu bringen (§ 35).

V. Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz, betreffend die Statistik des Warenverkehrs des deutschen Zollgebiets mit dem Auslande, vom 20. Juli 1879 werden lediglich mit einer Ordnungsstrafe bis zu hundert Mark geahndet (§ 17).

XVI. Die Militärdelikte.

§ 201. Allgemeine Bestimmungen.

Litteratur. Bi I 100. (Ausführliche Entstehungsgeschichte des MilStGBs.) Hecker Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts 1887. Daselbst S. 315 ausführliche Litteraturübersicht.

I. Die Geschichte des Militärstrafrechts beginnt mit dem Auftreten der stehenden Heere, welche die Erlassung besondrer „Kriegsartikel" und „Reuterbestallungen" notwendig machten. Für Süddeutschland wurden die Kriegsartikel Maximilian I von 1508 (erneuert 1570), für Norddeutschland das (den schwedischen Kriegsartikeln von 1621 nachgebildete) Kurbrandenburgische Kriegsrecht des großen Kurfürsten von 1656 (erneuert 1665) zur Grundlage der weitern Entwicklung. Die deutschen Einzelstaaten sahen sich jedoch fast alle erst im Laufe des 19. Jahrhunderts veranlaßt, ihr Militärstrafrecht zu kodifizieren. Auf Grund des Art. 61 der norddeutschen Bundesverfassung wurde durch Verordnung vom 29. Dezember 1867 das in Preußen geltende Militärstrafrecht, insbesondre das preußische Mil.StGB. vom 3. April 1845 in das ganze damalige Bundesgebiet, mit Einschluß von Baden und Hessen, aber mit Ausschluß des Königreichs Sachsen eingeführt. Somit bestanden bei Gründung des Deutschen Reichs nebeneinander die folgenden untereinander z. T. weit abweichenden MilStG.-Bücher: 1. das preußische von 1845; 2. das sächsische vom 4. November 1867; 3. das bayrische vom 29. April 1869; 4. das württemberg'sche vom 20. Juli 1818. Die Notwendigkeit einer einheitlichen, den veränderten Verhältnissen entsprechenden Regelung machte sich sofort geltend und wurde durch die Rechtseinheit auf dem Gebiete des bürgerlichen Strafrechts noch näher gelegt. Die

Digitized by Google

Bemühungen waren von raschem Erfolge gekrönt. Das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872 (durch Gesetz vom 8. Juli 1872 auch in Elsaß-Lothringen eingeführt) trat mit dem 1. Oktober 1872 in Kraft.

II. Militärische Verbrechen oder Vergehen sind diejenigen strafbaren Handlungen, welche das Mil.StGB. mit Strafe bedroht. Sie sind entweder reine Militärdelikte, wenn sie nur von Militärpersonen begangen werden können, oder militärisch-qualifizierte, d. h. solche gemeine Delikte, für welche das Mil. StGB. besondre Strafen angedroht hat (delicta militaria propria und impropria). Strafbare Handlungen der Militärpersonen, welche nicht militärische Verbrechen oder Vergehen sind, werden nach den allgemeinen Strafgesetzen beurteilt (§ 3). Die Militärdelikte sind (§ 1) entweder Verbrechen oder Vergehen; ersteres wenn sie mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Gefängnis oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren; letzteres, wenn sie mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht sind. Übertretungen kennt das Militärstrafrecht nicht (oben § 25 Note 4); Dienstpflichtverletzungen, welche das Mil.StGB. nicht mit Strafe bedroht, fallen in das Gebiet des Disziplinarstrafrechts. Nicht zu verwechseln mit diesem ist die Ahndung krimineller Militärdelikte im Disziplinarwege, welche § 3 EG. zum Mil.StGB. bei gewissen militärischen Vergehen „in leichteren Fällen" zuläßt.

III. Persönliches Geltungsgebiet des Militärstrafrechts. Die Bestimmungen des Mil.StGB. finden ganz oder teilweise, uneingeschränkt oder mit Einschränkungen Anwendung auf folgende Gruppen von Personen:

1. Auf die Militärpersonen, d. h. (§ 4) die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten. Die Klasseneinteilung derselben ergiebt sich aus dem dem Mil.StGB. beigefügten Verzeichnisse. Dabei ist jedoch zu beachten: a. daß die Militärbeamten (§§ 153, 154) nur im Felde und nur wegen der unten § 202 I, II, III, VI, VIII aufgezählten Handlungen unter das Mil.StGB. fallen; b. daß Personen des Beurlaubtenstandes (§ 6) nur in der Zeit, in welcher sie sich im Dienste befinden, uneingeschränkt, außer dieser Zeit nur in den vom Gesetze besonders hervorgehobenen Beziehungen (§§ 101, 113, 126; 42) dem Mil. StGB. unterliegen.

2. Auf die Offiziere à la suite, welche nicht zum

Digitized by Google

deutschen Heere oder zur kaiserlichen Marine gehören (EG. § 2 Abs. 3), wenn und soweit sie zu vorübergehender Dienstleistung zugezogen sind, sowie in bezug auf Handlungen gegen die militärische Unterordnung, welche sie begehen, während sie die Militäruniform tragen.

3. Auf die Landgendarmen, soweit sie bei Einführung des Mil.StGB. nach der Landesgesetzgebung Militärpersonen waren. (EG. § 2 Abs. 2.)

4. Auf den sogenannten Armeetroß, d. h. auf alle Personen, welche während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges sich in irgend einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse bei dem kriegführenden Heere befinden oder sonst sich bei demselben aufhalten oder ihm folgen (§§ 155, 156).

5. Auf die Angestellten eines Kriegsschiffes sowie auf andre dienstlich eingeschiffte Personen (§ 166). Letztere unterliegen jedoch nur, so lange das Schiff im Kriegszustande sich befindet (d. h. außerhalb der heimischen Gewässer allein fährt) den Kriegsgesetzen.

6. Auf ausländische Offiziere, welche zu dem kriegführenden Heere zugelassen sind (§ 157), soweit der Kaiser nicht etwa besondre Bestimmungen getroffen hat.

7. Auf Kriegsgefangene (§ 158). Dieselben werden außerdem mit dem Tode bestraft (§ 159), wenn sie a. unter Bruch des gegebenen Ehrenwortes entweichen; oder b. auf Ehrenwort entlassen, die gegebene Zusage brechen; oder c. den Bedingungen, unter denen sie aus der Kriegsgefangenschaft entlassen, vor Beendigung des Krieges entgegenhandeln.

8. Auf andre Personen, Deutsche oder Ausländer (§ 160) wegen gewisser auf dem Kriegsschauplatze begangener Handlungen (vgl. oben § 22 II).

IV. In bezug auf das Geltungsgebiet des Mil.StGB. gelten ferner folgende wichtige Grundsätze:

1. Strafbare Handlungen, welche von Militärpersonen im Auslande, während sie dort bei den Truppen oder sonst in dienstlicher Stellung sich befinden, begangen werden, sind ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlungen von ihnen im Bundesgebiete begangen wären (§ 7).

2. Ein Deutscher oder Ausländer, welcher in einem von

Digitized by Google

deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiete gegen deutsche Truppen oder Angehörige derselben oder gegen eine auf Anordnung des Kaisers eingesetzte Behörde eine nach den Gesetzen des Deutschen Reichs strafbare Handlung begeht, ist ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlung von ihm im Bundesgebiete begangen wäre (§ 161).

3. Militärdelikte, welche gegen Militärpersonen verbündeter Staaten in gemeinschaftlichen Dienstverhältnissen begangen werden, sind, wenn Gegenseitigkeit verbürgt ist, ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlungen gegen deutsche Militärpersonen begangen wären (§ 8).

V. Das Strafensystem des Mil.StGB. wurde bereits oben § 62 II dargestellt (§§ 14 bis 45).

VI. Im übrigen finden die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen StGB. auch auf Militärdelikte entsprechende Anwendung (§ 2). Es sind jedoch folgende, bereits im allgemeinen Teil dieses Lehrbuchs besprochene Abweichungen zu merken.

1. Bezüglich der Ehrenstrafen neben der Versuchsstrafe (§ 46) vgl. oben S. 262.

2. Über den Befehl des Vorgesetzten (oben S. 145) spricht besonders § 47. Wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der betreffende Vorgesetzte allein verantwortlich. Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Teilnehmers, 1. wenn er den ihm erteilten Befehl überschritten hat oder 2. wenn ihm bekannt gewesen, daß der Befehl eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte.

3. Daß der Verbrecherwahn (oben § 31 Note 5) einflußlos bleibt, ist in § 48 ausdrücklich hervorgehoben.

4. Die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr ist nach dem schlecht gefaßten § 49 Abs. 1 ebenso zu bestrafen, wie die Verletzung der Dienstpflicht aus Vorsatz (vgl. oben § 33 II 5).

5. Selbstverschuldete Trunkenheit bildet nach § 49 Abs. 2 keinen Strafmilderungsgrund (vgl. oben § 36 Note 9).

6. Das jugendliche Alter des Thäters bleibt nach § 50 ohne Einfluß auf die Bestrafung (vgl. oben § 36 Note 3).

7. Die Verfolgung der Militärdelikte ist nach § 51 unabhängig von der Stellung eines Antrages (vgl. oben S. 184).

8. Abweichend vom RStGB. hat das MilStGB. in den §§ 53 und 55 allgemeine Strafschärfungsgründe aufgestellt (vgl. oben § 74). Zu denselben gehört nicht der Rückfall.

Digitized by Google

§ 202. Die einzelnen militärischen Verbrechen und Vergehen.

I. Kriegsverrat, d. i. der im Felde begangene Landesverrat (§§ 57, 58).

Die Strafen sind dem gemeinen Recht gegenüber wesentlich verschärft, in den Fällen des § 58 ist sogar Todesstrafe angedroht. § 59 bedroht das Komplott, während § 60 die unterlassene Anzeige mit der Strafe der Mitthäterschaft belegt. Thätige Reue wirkt nach § 61 als Strafaufhebungsgrund.

II. Gefährdung der Kriegsmacht im Felde, d. i. jede Verletzung der Dienstpflicht, durch welche bewirkt wird, daß die Unternehmungen des Feindes befördert werden, oder den kriegführenden Deutschen oder verbündeten Truppen Gefahr oder Nachteil bereitet wird (§ 62).

In den schweren Fällen des § 63 tritt Todesstrafe ein.

III. Unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht (§§ 64 bis 80). Diese beiden Delikte unterscheiden sich dadurch von einander, daß Fahnenflucht nach § 69 die Absicht voraussetzt, sich der gesetzlichen oder übernommenen Verpflichtung zum Dienste nicht bloß vorübergehend, sondern dauernd zu entziehen.

Auch die Fahnenflucht ist unter Umständen (§§ 71, 72 und 73) mit dem Tode bedroht. Gemeinschaftliche Begehung wirkt strafschärfend (§ 72), thätige Reue strafmildernd (§ 75). Unterlassene Anzeige ist in § 77, Verleitung zur Fahnenflucht und Beförderung derselben in § 78 unter Strafe gestellt. Angereiht ist in § 79 die Selbstbefreiung, in § 80 der Bruch des Stubenarrestes.

IV. Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen. Entsprechend den §§ 142 und 143 des bürgerlichen StGB. bedroht Mil.StGB. § 81 denjenigen, der sich vorsätzlich durch Selbstverstümmelung oder auf andre Weise zur Erfüllung der Dienstpflicht untauglich macht oder durch einen andern machen läßt; § 82 die Untauglichmachung eines andern auf dessen Verlangen; § 83 die Anwendung von auf Täuschung berechneten Mitteln, um sich der Dienstpflicht ganz oder teilweise zu entziehen.

V. Feigheit (§§ 84 bis 88).

Die Strafen sind verschieden abgestuft. Todesstrafe trifft nach § 84 denjenigen, welcher während des Gefechtes aus Feigheit die Flucht ergreift und die Kameraden durch Worte oder Zeichen zur Flucht verleitet.

VI. Strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung (§§ 89 bis 113).

In diesem Abschnitte ist eine Reihe verschiedener Handlungen zusammengefaßt. Es gehören hierher 1. die Verletzung der dem Vorgesetzten schuldigen

Digitized by Google

Achtung (§ 89); 2. das Belügen Vorgesetzter in dienstlichen Angelegenheiten (§ 90); 3. Beleidigung eines Vorgesetzten oder im Dienstrange Höhern (§ 91); 4. Ungehorsam gegen Befehle in Dienstsachen und ausdrückliche Verweigerung des Gehorsams (§§ 92 bis 95), unter Umständen sogar mit Todesstrafe bedroht; 5. Widersetzung (§ 96), d. h. das Unternehmen, einen Vorgesetzten mittels Gewalt oder Drohung an der Ausführung eines Dienstbefehls zu hindern oder zur Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung zu nötigen; 6. Thätlichkeiten gegen Vorgesetzte (§ 97), im Felde mit dem Tode bestraft. — In diesen sechs Fällen tritt Strafmilderung ein, wenn der Untergebene dadurch, daß der Vorgesetzte ihn vorschriftswidrig behandelt oder die Grenzen seiner Dienstgewalt überschritten hat, gereizt und auf der Stelle zu einer dieser Handlungen hingerissen worden ist (§ 99). — 7. Aufforderung oder Anreizung zu Ungehorsam, Widersetzung oder Thätlichkeit (§ 99, entsprechend dem § 112 des RStGB.); 8. Aufwiegelung Mehrerer zu gemeinschaftlicher Begehung einer der in § 99 genannten Handlungen (§ 100); 9. Veranstaltung von Versammlungen behufs Beratung über militärische Angelegenheiten oder Einrichtungen, Sammeln von Unterschriften zu gemeinsamen Vorstellungen oder Beschwerden, Erregung von Mißvergnügen in Beziehung auf den Dienst (§§ 101, 102); 10. Meuterei, d. h. Verabredung Mehrerer zu gemeinschaftlicher Begehung von Ungehorsam, Widersetzung, Thätlichkeit (§§ 103 bis 105); 11. militärischer Aufruhr (vgl. RStGB. § 115) liegt vor, wenn Mehrere sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften es unternehmen, dem Vorgesetzten den Dienst zu verweigern, sich ihm zu widersetzen oder eine Thätlichkeit gegen denselben zu begehen (§§ 106 bis 110), unter Umständen mit dem Tode bestraft; 12. Verletzung der Achtung, Beleidigung, Ungehorsam, Widersetzung, Thätlichkeit gegen eine militärische Wache (§ 111), so bestraft, als wenn die Handlung gegen einen Vorgesetzten begangen wäre; 13. Zweikampf aus dienstlicher Veranlassung (§ 112).

VII. Mißbrauch der Dienstgewalt (§§ 114 bis 126). Sie bilden das Gegenstück zu den im vorhergehenden Abschnitte behandelten strafbaren Handlungen.

Es fallen unter diesen Begriff: 1. Mißbrauch der Dienstgewalt zu nicht dienstlichen Zwecken, Fordern oder Annehmen von Geschenken, Borgen von Geld u. s. w. (§ 114); 2. vollendete oder unternommene Bestimmung eines Untergebenen zu strafbaren Handlungen (§§ 115, 116); 3. Verhinderung von Beschwerden (§ 117); 4. Überschreitung der Strafbefugnisse (§ 118); 5. gesetzwidriger Einfluß auf die Rechtspflege (§ 119); 6. Anmaßung einer Befehlsbefugnis oder Strafgewalt (§ 120); 7. Beleidigung und vorschriftswidrige Behandlung Untergebener (§ 120); 8. Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung gegen Untergebene (§§ 122, 123). — Militärische Wachen stehen auch hier, wie im vorhergehenden Abschnitte, den Vorgesetzten gleich (§ 125).

VIII. Widerrechtliche Handlungen im Felde gegen Personen oder Eigentum (§§ 127 bis 136). Das Antragserfordernis entfällt (§ 127), wenn im Felde ein Diebstahl, eine

Digitized by Google

Unterschlagung, eine Körperverletzung, ein Sittlichkeitsdelikt von einer Person des Soldatenstandes begangen wurde.

Im Einzelnen gehören hierher: 1. Unerlaubtes Beutemachen (§ 128); 2. Plünderung (§§ 129 bis 133, unter Umständen mit dem Tode bestraft), vorliegend, wenn jemand im Felde unter Benutzung des Kriegsschreckens oder unter Mißbrauch seiner militärischen Überlegenheit a. in der Absicht rechtswidriger Zueignung eine Sache der Landeseinwohner offen wegnimmt oder denselben abnötigt, oder b. unbefugt Kriegsschatzungen oder Zwangslieferungen erhebt oder das Maß der von ihm vorzunehmenden Requisitionen überschreitet, wenn dies des eignen Vorteils wegen geschieht; gleichgestellt ist die boshafte oder mutwillige Verheerung oder Verwüstung fremder Sachen im Felde (§ 132); 4. Beraubung Gefallener, Verwundeter oder Gefangener (§ 134); 5. das Marodieren, vorliegend, wenn jemand im Felde als Nachzügler Bedrückungen gegen die Landeseinwohner begeht (§ 135).

IX. Andre widerrechtliche Handlungen gegen das Eigentum (§§ 137, 138).

1. Die Beschädigung, Zerstörung oder Preisgebung eines Dienstgegenstandes (§ 137); 2. Diebstahl oder Unterschlagung a. bei Ausübung des Dienstes oder unter Verletzung eines militärischen Dienstverhältnisses an Sachen, welche dem Thäter vermöge des Dienstes oder jenes Verhältnisses zugänglich oder anvertraut sind; b. gegen einen Vorgesetzten oder einen Kameraden, gegen den Quartierwirt oder eine zu dessen Hausstand gehörige Person.

X. Verletzung von Dienstpflichten bei Ausführung besondrer Dienstverrichtungen (§§ 139 bis 145).

1. Erstattung unrichtiger dienstlicher Meldungen (§ 139); 2. die passive Bestechung (§ 140); 3. Pflichtverletzung im Wachtdienst (§ 141), unter Umständen mit dem Tode bestraft; 4. Herbeiführung einer erheblichen Beschädigung eines Schiffes oder dessen Zubehörs durch Fahrlässigkeit in der Wahrnehmung des Dienstes (§ 142); 5. Begehenlassen von strafbaren Handlungen (§ 143); 6. vorsätzliches oder fahrlässiges Entweichenlassen eines Gefangenen sowie Nichtausführung einer Verhaftung (§ 144); 7. Pflichtverletzung bei Verwaltungsgeschäften (§ 145).

XI. Sonstige Handlungen gegen die militärische Ordnung (§§ 146 bis 152).

1. Verlassen der Wache und Austreten (§ 146); 2. Verabsäumung der Beaufsichtigung Untergebener und Nichtverfolgung strafbarer Handlungen (§ 147); 3. Körperverletzung durch unvorsichtige Behandlung von Waffen oder Munition (§ 148); 4. rechtswidriger Waffengebrauch und Aufforderung dazu (§ 149); 5. Verheiratung ohne dienstliche Genehmigung (§ 150); 6. Trunkenheit (§ 151), strafbar, wenn jemand im Dienste oder nachdem er zum Dienste befehligt worden, sich durch Trunkenheit zur Ausführung seiner Dienstverrichtung untauglich macht; 7. Mißbrauch des Beschwerderechts (§ 152).

Digitized by Google

Digitized by Google

Paragraphenregister.

Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch.

Paragraph	Seite	Paragraph	Seite	Paragraph	Seite	Paragraph	Seite	Paragraph	Seite
1	73	3	87	5	87	7	286		
2	84	4	103	6	87	8	87		

Strafgesetzbuch.

1	112	39	257	76	277	113	533	150	500
2	82	40	236	77	277	114	535	151	501
3	94	41	236	78	277	115	535	152	501
4	95	42	236	79	234	116	536	153	564
	97	43	191	80	518	117	537	154	566
6	95	44	270	81	519	118	538	155	567
7	98	45	271	82	520	119	538	156	568
8	95	46	202	83	521	120	539	157	570
9	100	47	211	84	521	121	540	158	570
10	626	48	213	85	521	122	539	159	568
11	102	49	217, 271	86	521	123	384	160	569
12	102	49a	543	87	524	124	385	161	570
13	246	50	220	88	524	125	392	162	578
14	250	51	158	89	524	126	392	163	570
15	250	52	142	90	525	127	393	164	572
16	250	53	137	91	523	128	588	165	573
17	250	54	143	92	525	129	588	166	379
18	250	55	156	93	522, 526	130	393	167	381
19	251	56	157, 270	94	528	130a	394	168	382
20	266	57	157	95	528	131	545	169	371
21	273	58	158	96	528	132	546	170	372
22	252	59	171, 175	97	529	133	547	171	374
23	253	60	273	98	528	134	547	172	376
24	253	61	187	99	529	135	548	173	370
25	253	62	187	100	528	136	548	174	360
26	253	63	188	101	529	137	548	175	369
27	254	64	188	102	522	138	578	176	357
28	272	65	186	103	529	139	578	177	358
29	272	66	285	103a	548	140	582	178	358
30	280	67	286	104	529	141	580	179	361
31	237	68	288	105	530	142	581	180	363
32	261	69	288	106	530	143	582	181	365
33	260	70	289	107	531	144	584	182	361
34	261	71	289	108	531	145	610	183	366
35	262	72	289	109	532	146	498	184	366
36	261	73	229	110	542	147	500	185	331
37	97, 262	74	233, 276	111	542	148	500	186	332
38	257	75	277	112	543	149	497	187	333

Digitized by Google

Paragraph	Seite	Paragraph	Seite	Paragraph	Seite	Paragraph	Seite	Paragraph	Seite
188	339	233	310	279	514	322	483	Ziff. 6	501
189	334	234	347	280	514	323	483	„ 7	371
190	337	235	348	281	siehe Konkursordnung.	324	485	„ 8	371
191	338	236	354	282		325	478 ff.	„ 9	599
192	337	237	355	283		326	482 ff.	„ 10	127
193	336	238	356	284	463	327	484, 590	„ 11	595
194	338	239	345	285	464	328	484, 590	„ 12	462
195	338	240	342	286	465	329	486, 585	„ 13	594
196	338	241	391	287	siehe Markenschutzgesetz.	330	487	„ 14	464
197	338	242	406			331	554	361 Ziff. 1	258
198	338	243	412	288	477	332	554	„ 2	259,
199	339	244	415	289	418	333	554		580
200	339	245	416	290	417	334	555	„ 3—8	
201	324	246	425	291	419	335	555		593
202	325	247	416, 428	292	431	336	555	„ 9	156
203	325	248	412, 428	293	432	337	373	362	258
204	325	249	421	294	433	338	373	363	513
205	325	250	422	295	433	339	555	364	623
206	325	251	423	296	434	340	556	365	596
207	326	252	416	296a	434	341	556	366 Ziff. 1	596
208	326	253	455	297	467	342	556	„ 2—10	
209	326	254	457	298	436	343	557		589
210	326	255	424	299	387	344	557	366a	589
211	300	256	457	300	388	345	557	367 Ziff. 1	382
212	300	257	575	301	458	346	557	„ 2—6	
213	301	258	577	302	459	347	558		589
214	301	259	468	302 a—d	461	348	558	„ 7	494
215	302	260	472	303	428	349	558	„ 8 u. 9	
216	302	261	472	304	430	350	559		589
217	302	262	472, 577	305	430	351	559	„ 10	307
218	317	263	448	306	476	352	559	„ 11—15	
219	317	264	453	307	477	353	560		589
220	318	265	454	308	477	353a	560	368 Ziff. 1—9	
221	311	266	437	309	478	354	560		589
222	303	267	507	310	476	355	560	„ 10, 11	
223	306	268	507	311	478	356	439, 561		433
223a	307	269	506	312	479	357	561	369 Ziff. 1	589
224	307	270	507	313	479	358	553	„ 2	607
225	309	271	509	314	479	359	552	„ 3	589
226	309	272	510	315	480	360 Ziff. 1	585	370 Ziff. 1	419
227	319	273	510	316	481	„ 2	393	„ 2	419
228	307 ff.	274	511	317	481	„ 3	583	„ 3	472
229	313	275	512, 623	318	482	„ 4	501	„ 4	434
230	309	276	512, 623	319	482	512, 623		„ 5	419
231	310	277	513	320	482	Ziff. 5	501	„ 6	420
232	309	278	513	321	482	512, 623			

Digitized by Google

Register der Nebengesetze.

			Seite
12. Oktober	1867	(Salzsteuer)	620
25. Oktober	1867	(Nationalität der Schiffe)	610
4. Juli	1868	(Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften)	606
8. „	1868	(Branntweinsteuer)	621
16. Mai	1869	(Telegraphenfreimarken)	617
10. Juni	1869	(Wechselstempel)	623
21. „	1869	(Gewerbeordnung)	598
1. Juli	1869	(Vereinszollgesetz)	618
11. Juni	1870	(Urheberrecht)	397
8. „	1871	(Prämienpapiere)	466
28. Oktober	1871	(Postgesetz)	609
21. Dezember	1871	(Festungsrayongesetz)	584
31. Mai	1872	(Brausteuer)	620
20. Juni	1872	(Militär StGB.)	625
5. Juli	1872	(Schiffsvermessung)	608
27. Dezember	1872	(Seemannsordnung § 81)	611
27. „	1872	(Mitnahme von Seeleuten)	611
13. Juni	1873	(Kriegsleistungen)	584
28. „	1873	(Registrierung der Schiffe)	610
9. Juli	1873	(Münzgesetz)	596
8. April	1874	(Impfgesetz)	591
7. Mai	1874	(Preßgesetz)	177, 543, 585
17. „	1874	(Strandungsordnung)	611
30. Juni	1874	(Markenschutz)	401
6. Februar	1875	(Personenstand)	372
14. März	1875	(Bankgesetz)	597
9., 10., 11. Jan.	1876	(Urheberrechte)	400
25. Februar	1876	(Desinfektion bei Viehtransporten)	591
7. April	1876	(Eingeschriebene Hilfskassen)	438, 666
14. August	1876	(Signalordnung)	611
15. „	1876	(Zusammenstoß auf See)	611
10. Februar	1877	(Konkursordnung)	440
25. Mai	1877	(Patentgesetz)	402
21. „	1878	(Rinderpest)	590
3. Juli	1878	(Spielkartenstempel)	624
21. Oktober	1878	(Sozialistengesetz)	394
14. Mai	1879	(Nahrungsmittelgesetz)	491
16. Juli	1879	(Tabaksteuer)	620
19. „	1879	(Steuerfreiheit des Branntweins)	621
20. „	1879	(Statistik des Warenverkehrs)	625
7. Januar	1880	(Zusammenstoß auf See)	610
25. März	1880	(Schiffsmeldung bei den Konsulaten)	610

Digitized by Google

			Seite
24. Mai	1880	(Wuchergesetz)	459
23. Juni	1880	(Viehseuchengesetz)	591
22. Mai	1881	(Küstenfrachtfahrt)	613
1. Juli	1881	(Wertpapierstempel)	624
17. "	1881	(Verletzung der österr. ung. Zollgesetze)	619
20. "	1881	(Raumgehalt der Schankgefäße)	608
15. Juni	1883	(Krankenversicherung)	438, 606
19. "	1883	(Reichskriegshäfen)	584
30. April	1884	(Nordseefischerei)	434
13. Mai	1884	(Zündhölzer)	606
9. Juni	1884	(Sprengstoffgesetz)	488
6. Juli	1884	(Unfallversicherung)	389, 439 607
16. "	1884	(Feingehalt)	608
18. "	1884	(Aktiengesetznovelle)	602
26. Mai	1885	(Reichskassenscheine)	501
29. "	1885	(Stempelabgaben)	624
28. September	1885	(Begnadigung in Elsaß-Lothringen)	283
29. April	1885	(Deutsch. Belg. Vertrag)	96
30. November	1885	(Bahnpolizeireglement)	609
24. Juni	1887	(Branntweinsteuer)	621
25. "	1887	(blei- und zinkhaltige Gegenstände)	494
5. Juli	1887	(gesundheitsschädliche Farben)	495
9. "	1887	(Zuckersteuer)	623
12. "	1887	(Margarine)	495
22. März	1888	(Vogelschutz)	595

Digitized by Google

Sachregister.

A.

Abbitte S. 89 und S. 328.
Aberkennung der Ehrenrechte S. 260.
aberratio ictus S. 173.
Abgeordnete, Immunität derselben S. 102.
Abirrung S. 173.
Ablationstheorie beim Diebstahl S. 411.
Abolition S. 281.
Absicht S. 119 und S. 167. Vgl. Vorsatz.
Absolut bestimmte Strafdrohungen S. 265.
— untauglicher Versuch S. 199.
Absorptionsprinzip S. 274, 275.
Abtreibung S. 315.
actiones liberae in causa S. 154.
adulterium S. 375.
Affekt als Strafmilderungsgrund S. 271, 301.
agents provocateurs S. 216.
Aktienstrafrecht S. 602.
Alkoholismus S. 593.
Alleinthäterschaft S. 209.
Altkatholiken S. 380.
Amerikanisches Duell S. 322.
Amnestie S. 281.
Amt, öffentliches S. 260 Note 1.
Amtsanmaßung S. 546.
Amtsausübung, rechtmäßige S. 144 und S. 534.
Amtsdelikte S. 550.
Analogie S. 81.
Aneignung S. 410; insbes. 426.
Anfang der Ausführung S. 196.
Anführer S. 216 Note 7.
Angehörige S. 143.
Anhang S. 258.
animus injuriandi S. 331.
Anrechnung der Strafe S. 273.
Anreizen, Aufreizen, Verhältnis zur Anstiftung S. 393.
Anreizung zum Klassenkampf S. 393.
Ansammeln von Waffen S. 392.
Anschuldigung, falsche S. 571.
Ansichbringen S. 470.
Ansteckende Krankheiten S. 484 und S. 590.
Anstiftung S. 213.
Antragsdelikte S. 184.
Anvertrauen von Geheimnissen S. 388, von Sachen S. 428.
Apostasie S. 379.
Apprehensionstheorie beim Diebstahl S. 411.
Arbeitseinstellung, Nötigung zu derselben S. 344.
Arbeitshaus S. 257.
Arbeitsscheu S. 593.
Arbeitszwang S. 251.
Ärgernis durch Gotteslästerung S. 380; durch unzüchtige Handlungen S. 366.
Arglist, Begriff S. 373.
Arglistige Täuschung S. 449.
Arnimparagraph S. 560.
Arrestbruch S. 548.
Ärztliche Kunstfehler S. 176.
assassinium S. 298.
Asylrecht S. 98.
Attacke S. 322.
Auburnsches Schweigsystem S. 249.
Aufenthaltsbeschränkung S. 259.
Aufforderungen, strafbare S. 540.
Auflauf S. 536.
Aufrechnung, siehe Anrechnung.
Aufruhr S. 535.
Ausbeutung S. 461.
Ausfertigung des Schulurteils S. 235.
Ausführungshandlung S. 196.
Ausland, Begriff, siehe Inland; im — begangene Delikte S. 95.

Digitized by Google

Ausländische Staatsgewalt S. 516, 533 Note 1.
Auslegung der Rechtsquellen S. 81.
Auslieferung S. 98.
Aussage, falsche S. 561.
Außerdeutsche Strafgesetzgebung S. 64.
Aussetzung S. 311.
Ausspielung S. 464.
Ausübung eines Berufs schließt die Rechtswidrigkeit aus S. 146.
Auswanderung des Wehrpflichtigen S. 582.
— Verleitung zur S. 584.
Ausweisung S. 258.
Autoritätsverhältnis, Mißbrauch desselben zur Unzucht S. 360.
Autoritätszeichen S. 547.
Autorrecht S. 396.

B.

Bahnpolizeireglement S. 609.
Bande, Begriff S. 207.
Bandendiebstahl S. 415.
Banditenmord S. 298.
Bankbruch, **Bankrott** S. 440, 580.
Bankgesetz S. 596.
Bankunft, Verletzung der Regeln der — S. 487.
Bauwerk S. 430.
Beamter, Begriff S. 552.
Bedingte Entlassung S. 253.
Bedingung, Unterschied von Ursache S. 121.
Bedingungen der Strafbarkeit S. 180.
Bedrohung als Mittel der Nötigung S. 343.
— als selbständiges Delikt S. 391.
Beendeter Versuch S. 197.
Befehdung S. 390.
Befehl der Vorgesetzten als Ausschließungsgrund der Rechtswidrigkeit S. 145, 628.
Befreiung von Gefangenen S. 538.
Befristung des Antragsrechtes S. 187.
Begnadigung S. 280.
Begriffsentwickelnde Rechtssätze S. 81.
Begünstigung ist nicht Teilnahme S. 207.
— als selbständiges Delikt S. 573.
Beihilfe, Begriff S. 217; als Strafmilderungsgrund S. 271.
Beiseiteschaffen S. 510 Note 2.
Bekanntmachung des Strafurteils S. 235.
Belagerungszustand S. 104.
Beleidigung S. 326.
Belgische Attentatsklausel S. 101.
Belgisches System der Verantwortlichkeit in Preßsachen S. 179.
Berechtigung zur Antragsstellung S. 186.
Bereicherungsabsicht S. 450.
Bergrecht S. 435.
Berichte über Kammerverhandlungen, Straffreiheit derselben S. 102.
Bernstein S. 435.
Berufsausübung als Ausschließungsgrund der Rechtswidrigkeit S. 146.
Beschimpfende Äußerungen S. 380.
Beschimpfender Unfug S. 381.
Beschimpfung von Religionsgesellschaften S. 380.
Besitzentziehung S. 418.
Besserungsanstalten für Jugendliche S. 156.
Bestechung S. 553.
Betäubung S. 343.
Betriebsgeheimnisse, Offenbarung derselben S. 389.
Betrug S. 448.
Betrügerische Absicht, Begriff S. 450; beim Versicherungsbetrug S. 454.
Bettel S. 593.
Bettelbetrug S. 452.
Beugung des Rechts S. 555.
Beurlaubung der Strafgefangenen S. 253.
Bevollmächtigung bei Antragstellung S. 187.
Bewaffneter Diebstahl S. 414.
Bewegliche Sache, Begriff S. 408.
Bewohntes Gebäude, Begriff S. 415.
Bewußte Fahrlässigkeit S. 177 Note 3.
Bewußtlosigkeit S. 160.
Bewußtsein der Rechtswidrigkeit im allgemeinen S. 134; beim Vorsatz S. 167.
Bigamie S. 374.
Blankettstrafgesetze S. 84.
Blasphemie S. 379.
Bleihaltige Gegenstände S. 494.
Blutrache S. 37.
Blutschande S. 369.
Bordelle S. 364 Note 3.
Böswilligkeit, Begriff S. 547.
Brandstiftung S. 475.
Briefgeheimnis, Verletzung desselben S. 386.
Brunnenvergiftung S. 485.
Buchmacher S. 463.
Buße, Unterschied von Strafe S. 235, überhaupt S. 263.
Butter-Ersatzmittel S. 495.

Digitized by Google

C.

calumnia S. 571.
circonstances attenuantes S. 269.
concursus ad delictum, siehe Teilnahme.
— creditorum, siehe Bankbruch.
— delictorum, siehe Konkurrenz.
concussio S. 546.
culpa, siehe Fahrlässigkeit.
— dolo determinata S. 168.
— lata, siehe Fahrlässigkeit.

D.

Defraudation S. 614.
Degenerationszustände S. 158.
Depeschenfälschung S. 506.
Deportation S. 241.
Desertion, siehe Fahnenflucht.
Desertionsbegünstigung S. 580.
Desinfektion der Viehtransporte S. 591.
Determinismus, siehe Willensfreiheit.
Diebstahl S. 404.
difficultatio S. 390.
Dingpflicht, einfache Verletzung derselben S. 239 Note 9; — durch Vorschützen falscher Thatsachen S. 578.
Diplomaten-Delikte S. 560.
Diplomatischer Landesverrat S. 525.
directarii S. 384.
Distanzverbrechen S. 129.
Disziplinargewalt schließt die Rechtswidrigkeit aus S. 145.
Disziplinarstrafe S. 237.
dolus, siehe Vorsatz.
— alternativus, determinatus, eventualis, generalis, indeterminatus S. 168.
— indirectus S. 168.
— praemeditatus und repentinus S. 118 Note 2.
— subsequens und antecedens S. 165.
Doppelehe S. 374.
Dreiteilung der Verbrechen S. 112.
Drohung S. 333.
Druckfehler S. 83 Note 10.
Druckschrift, Begriff S. 395 Note 1.
Duchesne-Paragraph S. 543.
Duell S. 320.
Duldung, Verhältnis zur Unterlassung S. 342.
Dynamit, siehe Sprengstoffe.

E.

Ehebetrug S. 372.
Ehebruch S. 375.
Eheerschleichung, siehe Ehebetrug.
Ehre, Begriff S. 328.
Ehrenerklärung S. 89, 328.
Ehrenrechte, Aberkennung der — S. 260.
Ehrverletzung S. 331.
Eidesbruch S. 436, 578.
Eidesdelikte S. 561.
Eigennutz siehe StGB. §§ 284 ff.
Einbrechen S. 413.
Einbruchsdiebstahl S. 412.
Eingriff in Amtshandlungen S. 532.
Einheit der Handlung S. 222.
Einsatzstrafe S. 276.
Einschleichen S. 415.
Einsteigen S. 413.
Einthätige Konkurrenz S. 228.
Einwilligung des Verletzten im allgemeinen S. 146; bei Tötung S. 300, 302; bei Körperverletzung S. 305; bei Beleidigung S. 336 Note 1; bei Ehebruch S. 377; bei Entführung S. 356.
Einzelbegnadigung S. 281.
Einzelhaft S. 248, 252.
Einziehung der instrumenta und producta sceleris S. 236.
Eisenbahn, Begriff S. 414, 480.
Eisenbahn-Polizeireglement S. 609.
Eisenbahntransporte, Gefährdung derselben S. 479.
Eltern, Begriff S. 348 Note 4; S. 365.
Empfangen (beim Münzbetrug) S. 500.
Entartungszustände S. 158.
Entführung S. 353.
Entlassung auf Widerruf S. 253.
Entschluß, Begriff S. 117.
Entstehungsgeschichte des RStGB.s S. 619.
Erbrechen von Behältnissen S. 413.
Erfolg der Handlung, Begriff S. 118; schwererer Erfolg als Strafschärfungsgrund S. 163 Note 6.
Ermächtigungsdelikte S. 183.
Erpressung S. 455.
error, siehe Irrtum.
error in porsona S. 173.
— juris, siehe Irrtum.
Ersatz, im Unterschiede von der Strafe S. 235.
Erscheinen eines litterarischen Werkes S. 398.
Erschleichung des Beischlafs S. 360.
— der Ehe S. 372.
— einer Zoll- oder Steuerrückvergütung S. 615.
Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften S. 606.
Erziehungsanstalten S. 156.

Digitized by Google

Erziehungsgewalt S. 145.
excessus mandati S. 214.
Exekutionsvereitelung S. 447.
Exekutivstrafen S. 238.
Exemptionen von der Herrschaft der Strafgesetze S. 102.
Explodierende Stoffe S. 488.
expositio infantium S. 311.
Exterritoriale Personen S. 103.
Exzeß der Notwehr S. 139.

F.

Fabriksgeheimnisse, Offenbarung derselben S. 386.
Fahnenflucht S. 627.
Fahrlässigkeit S. 174; in Preßsachen S. 179.
Falschbeurkundung S. 508, 558.
Falsche Anschuldigung S. 571.
— Aussage S. 561.
— Schlüssel, Begriff S. 413.
Falscheid, Verleitung zu demselben S. 569.
Falschmünzerei S. 498.
Fälschungen von Nahrungsmitteln S. 491; von Geldzeichen S. 490; von Urkunden S. 502.
Fälschungsdelikte S. 491.
Falschwerbung S. 580.
Familiendiebstahl S. 416.
Familienehre, Verleumdung derselben S. 334.
Familiengeheimnisse, Offenbarung derselben S. 388.
Farben, gesundheitsschädliche S. 494.
Fehderecht S. 41.
Fehlgeschlagenes Verbrechen S. 190, 198.
Feingehalt der Gold- und Silberwaren S. 608.
Felddiebstahl S. 418.
Fernsprechanstalten S. 481.
Festungshaft S. 250.
Festungsrayonsgesetz S. 584.
Finanzdelikte S. 613.
Fingierte Thäterschaft S. 209.
Firmenschutz S. 401.
Fisch-Recht S. 433.
Forst-Beamte, Widerstand gegen dieselbe S. 536.
Forstdiebstahl S. 418.
Fortdauerndes Verbrechen S. 225.
Fortgesetztes Verbrechen S. 225.
Frauenraub S. 353.
Freiheit, persönliche, Begriff S. 340.
Freiheitsberaubung S. 345.
Freiheitsdelikte S. 340.
Freiheitsstrafe, allgemeine Würdigung S. 241; Geschichte S. 247; Reichsgesetzgebung S. 250.
Freiwilliger Rücktritt vom Versuch S. 203.
Fremde Sache, Begriff S. 407.
Friedensbürgschaft S. 243.
Friedensstörungen S. 389.
Friedhof S. 381.
Friedlosigkeit S. 36.
Funddiebstahl S. 425.
Fundverhehlung S. 425.
Fürkauf S. 460.
furtum S. 404.
— possessionis S. 418.
— usus S. 417.
Fürwarten S. 390.
Futterdiebstahl S. 420.

G.

Gebäude, Begriff S. 412.
Gebrauchsanmaßung S. 416.
Gebrauchsmittel, Verfälschung derselben S. 491; Vergiftung S. 485.
Gebührenpflicht, Verletzung derselben S. 616.
Gefahr, Begriff S. 110.
Gefährdung, Begriff S. 110.
Gefährlicher Versuch S. 199.
Gefangenen-Befreiung S. 538.
Gefangenhaltung S. 345.
Gefängnis in der Reichsgesetzgebung S. 250.
Gefängnisreform S. 247.
Gegenstände der Beförderung S. 413.
Geheimmittel S. 589.
Geheimnisse, Offenbarung derselben S. 386.
Geisteskrankheit S. 158.
Geld, Begriff S. 497.
Geldbelikte S. 496.
Geldstrafe, Würdigung S. 242; Reichsrecht S. 254; als Nebenstrafe S. 259; Umwandlung in Freiheitsstrafe S. 272.
Gelegenheitsverbrecher S. 26 Note 3.
Geltungsgebiet der Reichs-Strafgesetze, gegenüber dem Landesrecht S. 84; gegenüber dem ausländischen Recht S. 91; zeitliches — S. 88; persönliches — S. 101.
Gemeingefahr, Begriff S. 474.
Gemeingefährliche Delikte S. 472.
Gemeinschaftliche Begehung S. 213 Note 3.
Genossenschaften S. 606.
Genugthuung, Unterschied von der Strafe S. 235.

Digitized by Google

Genußmittelfälschung S. 491.
Gerichtsgebrauch S. 81.
Gesamtstrafe S. 276.
Gesandte, Beleidigung derselben S. 529.
Geschäftsgeheimnisse, Offenbarung derselben S. 386.
Geschäftsmäßiges Verbrechen S. 226.
Geschenkannahme in Amtssachen S. 553.
Geschichte des Strafrechts S. 29.
Geschlechtsehre, Begriff S. 349.
Gesetz, Begriff S. 82.
Gesetzeskonkurrenz S. 229.
Gesetzgebende Versammlungen, Schutz derselben S. 529.
Gesetzliche Einheit S. 223.
Gesundheitsbeschädigung S. 305.
Gesundheitspolizei S. 589.
Gesundheitszeugnisse, Fälschung derselben S. 513.
Gewahrsam, Begriff S. 408.
Gewalt als Mittel der Nötigung S. 342.
Gewerbebefugnis, Entziehung derselben als Nebenstrafe S. 259.
Gewerbeordnung, Delikte gegen dieselbe S. 598.
Gewerbepolizei S. 598.
Gewerbsmäßiges Verbrechen S. 226.
Gewerbsmäßigkeit als Strafschärfungsgrund S. 269.
Gewinnsüchtige Absicht, Begriff S. 450.
Gewohnheit als Rechtsquelle S. 81.
Gewohnheitsmäßiges Verbrechen S. 226.
Gewohnheitsmäßigkeit als Strafschärfungsgrund S. 269.
Gewohnheitsverbrecher S. 26 Note 3.
Gift, Begriff S. 313.
Giftmord S. 298.
Glaubenseid S. 568.
Gleichartige Idealkonkurrenz S. 231.
Glücksspiel S. 462.
Gotteslästerung S. 379.
Gräberfrieden, Störung desselben S. 382.
Gratifikation S. 445.
Grenzverrückung S. 511.
Gründerprozesse S. 453 Note 9, S. 602.

H.

Haft in der Reichsgesetzgebung S. 250.
Halsgerichtsordnungen S. 45.
Handlung, Begriff 116.
Handlungseinheit und Verbrechensmehrheit S. 221.
Häresie S. 379.
Häufung der Strafe S. 275.
Hauptstrafen S. 244.
Hausdiebstahl S. 416.
Hausfriedensbruch S. 383.
Hausrecht, Begriff S. 383.
Hehlerei S. 573; siehe auch Sachhehlerei.
Heimsuchung S. 384.
Herausforderung zum Zweikampf S. 324.
Heuergeschäft S. 466.
Heuervertrag, Bruch desselben S. 436.
Hexenprozesse S. 55.
Hilfskassen, eingeschriebene S. 438.
Hinderuisse, der prozessualen Geltendmachung des Strafanspruchs, siehe Prozeßvoraussetzungen.
Hinterziehung von Abgaben S. 614.
Hochverrat S. 517.
Hochverräterisches Komplott S. 521.
Hoheitszeichen S. 547.
Holzdiebstahl S. 87.
Hypnotisierung S. 344, 346.

I.

Idealkonkurrenz S. 228.
ignorantia, siehe Irrtum.
Illationstheorie beim Diebstahl S. 411.
Immunität der Kammerberichte S. 102; der Volksvertreter S. 102.
Impfgesetz S. 591.
Imputation S. 149.
Individualrechte S. 293, 396.
Individuelle Strafausschließungsgründe S. 183.
Inhaberpapiere mit Prämien S. 466.
Inland, Begriff S. 95.
Intellektuelle Urheberschaft S. 215.
Intellektuelle Urkundenfälschung S. 508.
Interesse, siehe Rechtsgut.
Internationale Rechtshilfe S. 98.
Internationales Strafrecht S. 91.
Interpretation, siehe Auslegung.
Intramuranhinrichtung S. 247.
In Verkehr bringen S. 499.
Inzest S. 369.
Irisches System S. 249.
Irrtum S. 170; in bezug auf die Rechtswidrigkeit S. 134; beim Vorsatz S. 167; bei der Fahrlässigkeit S. 175; That- und Rechtsirrtum S. 172.
Jagdbeamte, Widerstand gegen — S. 536.
Jagdrecht S. 431.
Jugendliches Alter S. 157; als Strafmilderungsgrund S. 270.
Juristische Einheit der Handlung S. 224.
Juristische Person, siehe Kollektivpersönlichkeit.

Digitized by Google

K.

Kabotage S. 613.
Kammerberichte, Immunität derselben S. 102.
Kanzelmißbrauch S. 394.
Kartellträger S. 325.
Kausalität der Unterlassung S. 123.
Kausalzusammenhang S. 120.
Kind, Begriff S. 311, 372.
Kinderraub S. 348.
Kindestötung S. 299, 302.
Kindesunterschiebung S. 371.
Kindheit S. 156.
Kirchenamtsverbrechen S. 552.
Kirchendiebstahl S. 412.
Klassenkampf, Anreizung zu demselben S. 393.
Kollektivdelikt S. 226.
Kollektivpersönlichkeit als Deliktssubjekt S. 114; als Objekt der Beleidigung S. 330.
Kommensurabilität der Strafmittel S. 241.
Kommissivdelikte, durch Unterlassung begangen S. 127.
Kompensation der Strafen, siehe Retorsion.
Komplott, Begriff S. 207.
— hochverräterisches S. 521.
Kompositionensystem S. 37.
Kompromißeid S. 565.
Konfiskation des Vermögens S. 242.
Königsmord im internationalen Strafrecht S. 101.
Konkretisierung des Vorsatzes S. 169.
Konkubinat S. 353.
Konkurrenz der Verbrechen; Begriff; ideale, reale S. 221; Bestimmung der Strafe bei realer Konkurrenz mehrerer Verbrechen S. 275.
— der Strafgesetze, siehe Gesetzeskonkurrenz.
Konkurseröffnung, siehe Bankbruch.
Konnivenz des Amtsvorgesetzten S. 561.
Konspiration S. 521.
Konsulargerichtsbezirke als Inland S. 95.
Konterbande, Mitnahme derselben auf Schiffe S. 467; als selbständiges Delikt S. 615.
Kontrektationstheorie beim Diebstahl S. 411.
Konventionalstrafe S. 237.
Körperliche Sache, Begriff S. 406.
Körperschaften, politische S. 529.
Körperverletzung S. 304.
Korrektionelle Nachhaft S. 258.
Korrektionshaus S. 258.
Krankenversicherungsgesetz S. 606.
Krebsrecht S. 433.
Kreditbetrug S. 450, 452.
Kreditverleumdung S. 334.
Kriegsleistungen S. 584.
Kriegsrecht S. 103.
Kriegsverrat S. 627.
Kriegszustand S. 103.
Kriminalanthropologie S. 3.
Kriminalbiologie S. 3.
Kriminalpolitik S. 4.
Kriminalsoziologie S. 4.
Kriminalstatistik S. 4.
Kriminelles und ziviles Unrecht S. 107.
Kumulationsprinzip S. 275.
Kunstfehler der Aerzte S. 176.
Kuppelei S. 362.
Küstenfrachtfahrt S. 613.

L.

Landespolizeibehörde, Überweisung an dieselbe S. 258.
Landesrecht, gegenüber dem Reichsrecht S. 84.
Landesstrafgesetzgebung S. 60.
Landesverrat S. 522.
Landfriedensbruch S. 392.
Landstreicherei S. 593.
Landzwang S. 392.
latrocinium S. 298.
Legierungspolizei S. 608.
Legitimationspapiere, Fälschung derselben S. 513.
Lehrer, Begriff S. 365.
Leibesstrafe S. 243.
Leiche, der — mitgegebene Gegenstände, Diebstahl an denselben S. 407.
Leichenfrevel S. 382.
Leichtsinn S. 459.
lenocinium S. 362.
Liberalitäten, Erschleichung derselben S. 452.
Lieferungsverträge, Nichterfüllung derselben S. 435, 486.
List S. 348.
Litteratur des Reichsstrafsrechts S. 78.
Lohnabtreibung S. 317.
Losung ums Leben S. 322.
Lotterie S. 464.
luxuria S. 177 Note 3.

M.

Mädchenhandel siehe Kuppelei.
Majestätsbeleidigung S. 526.
Margarine S. 495.
Markenschutz S. 401.

Digitized by Google

Martern S. 423.
Maß der Strafe S. 27.
Maß- und Gewichtspolizei S. 607.
Materialien als Auslegungsmittel S. 83.
Materie S. 85.
Mehrfache Ehe S. 374.
Mehrheit der Verbrechen siehe Konkurrenz.
Mehrthäterschaft S. 211.
Mehrthätige Konkurrenz S. 233, 275.
Meineid S. 564.
Mensch, Begriff S. 295.
Menschenmenge, Begriff S. 385.
Menschenraub S. 347.
Meuchelmord S. 298.
Meuterei der Gefangenen S. 539.
Meuterei der Soldaten S. 630.
Mildernde Umstände S. 269.
Militärischer Landesverrat S. 524.
Militärpersonen S. 626.
Militärstrafrecht S. 625.
Minderjährige, Übervorteilung derselben S. 457.
Minderjährigkeit, Einfluß auf die Bestrafung S. 157.
Mißachtung der Autorität der Staatsgewalt S. 545.
Mißbrauch der Amtsgewalt S. 555.
— von Sprengstoffen S. 488.
Mißgeburt S. 296.
Mißhandlung S. 305.
Mißlungene Anstiftung S. 215.
Mißlungenes Verbrechen S. 190, 198.
Mitnahme hilfsbedürftiger Seeleute S. 611.
Mittel des Verbrechens S. 118.
Mittelbare Thäterschaft S. 209.
Mitthäterschaft S. 211.
Miturſache S. 122.
Modellschutz S. 401.
moderamen inculpatae tutelae S. 139.
Mole als Objekt der Abtreibung S. 316.
Monomanieen S. 158.
monstrum als Objekt der Tötung S. 296.
Moraliſches Irreſein (moral insanity) S. 159.
Mord S. 300.
Motiv des Handelns S. 117.
Mundraub S. 419.
Munitionsaneignung S. 419.
Münzbetrug S. 500.
Münzdelikte S. 496.
Münzfälſchung S. 498.
Münzverringerung S. 500.
Münzweſen, ſtrafbare Handlungen gegen dasſelbe S. 596.
Müßiggang S. 593.
Muſterſchutz S. 401.
Mutwillig, Begriff S. 547.

N.

Nachdruck S. 398.
Nachhaft, korrektionelle S. 258.
Nachrede, üble S. 332.
Nächtlicher Diebſtahl S. 415.
Nachtzeit, Begriff S. 415 (Diebſtahl), 432 (Jagdausübung).
Nahrungsmitteldiebſtahl S. 419.
Nahrungsmittelfälſchung S. 491.
Namenrecht S. 401,
Nationalität der Kauffahrteiſchiffe S. 610.
Nationalitätsprinzip S. 94.
Natürliche Handlungseinheit S. 222.
Nebengeſetze S. 75.
Nebenſtrafen S. 256.
Nebenthäterſchaft S. 211.
negligentia, ſiehe Fahrläſſigkeit.
Neutralitätsbruch S. 517.
Nichterfüllung von Lieferungsverträgen S. 435, 486.
Norm, Begriff S. 21.
Normentheorie S. 21 Note 3.
Nothilfe S. 139.
Nötigung als Delikt S. 342; als Ausſchließungsgrund der Rechtswidrigkeit S. 142.
— zur Unzucht S. 356.
— zu Amtshandlungen S. 535.
Notlage S. 461.
Notſtand S. 140.
Notwehr S. 136.
Notwendige Teilnahme S. 207.
Notzucht S. 358.
nullum crimen sine lege S. 82.

O.

Objekt des Verbrechens S. 119.
Objektive Maßregeln im Gegenſatz zur Strafe S. 236.
Objektives Unrecht S. 106 Note 2.
Offenbarung fremder Geheimniſſe S. 386.
Offene See, als Inland S. 95.
Öffentliche Aufforderungen S. 540.
Öffentliches Amt, ſiehe Amt.
Öffentlichkeit, Begriff, ſiehe die betreffenden Delikte.
Okkupationsrechte S. 431.
Ommiſſivdelikte S. 127.
Onanie, wechſelſeitige S. 369.
Ordnungsſtrafe S. 238.
Ort der begangenen That S. 128.

Digitized by Google

P.

Päderastie S. 368.
Papiere der Reichskassenscheine S. 501.
parricidium S. 30, 297.
Partiererei S. 468.
Partikular-Strafgesetzgebung S. 60.
Passive Bewegungen S. 116.
Patentschutz S. 402.
Peinliche Gerichtsordnung Karls V. S. 14.
Pennsylvanisches System S. 248.
Perduellio S. 30, 514.
Perforation S. 146.
Personenstand, Unterdrückung desselben S. 371.
Personenstandsgesetz S. 372.
Persönliche Verhältnisse der Teilnehmer, Einfluß derselben auf die Strafbarkeit S. 220.
Pfandleiher S. 417.
Photographieen-Schutz S. 401.
Piraterie S. 423.
plagium S. 341.
— militare S. 584.
Politische Körperschaften S. 529.
Politische Verbrechen, Begriff S. 100.
Politisches Wahl- und Stimmrecht S. 530.
Polizeiaufsicht S. 256.
Polizeidelikt, Unterschied vom kriminellen Unrecht S. 111.
Polizeistrafe S. 239.
Polizeistrafgesetzgebung S. 111 Note 3.
Polizeistunde S. 596.
Polizeiverordnung S. 82.
Polygamie S. 374.
Pönitentiar-System S. 248.
Postbeamtendelikte S. 560.
Postdiebstahl S. 413.
Postgebühr S. 617.
Postgesetz S. 609.
Postwertzeichen S. 512, 617.
Prämienpapiere S. 466.
praescriptio, siehe Verjährung.
Präsumtionen der Schuld S. 162.
Prätext der Notwehr S. 140.
praevaricatio S. 439.
Preßdelikte, Verantwortlichkeit für dieselben S. 177.
Preßpolizeidelikte S. 585.
Privatgeheimnisse, Offenbarung derselben S. 388.
Privatgenugthuung bei Beleidigung S. 339.
Privatstrafen, römische, beseitigt S. 89.
Progressivsystem S. 249.
Promessengeschäft S. 486.
Prostitution S. 594.
Provokation beim Totschlag S. 301.
Prozeßdelikte S. 580.
Prozeßstrafen S. 238.
Prozeßvoraussetzungen S. 180.
Prügelstrafe S. 243.
Publikation der Strafgesetze S. 83.
Putativdelikt S. 134.
Putativnotwehr S. 140.

Q.

Quälen von Tieren S. 594.
Qualifizierter Versuch S. 203.

R.

Rädelsführer S. 216 Note 17.
Raub S. 420.
Räuberische Erpressung S. 424.
Räuberischer Diebstahl S. 416.
Raubmord S. 298.
Raufhandel S. 318.
Raumgehalt der Schankgefäße S. 606.
Räumliches Geltungsgebiet der Strafgesetze S. 91.
Realkonkurrenz S. 233.
Realprinzip S. 94.
Reblaus S. 592.
receptatores, siehe Partiererei.
Rechtlosigkeit des Verletzten S. 148.
Rechtsbeugung S. 555.
Rechtsfrieden, Begriff S. 389.
Rechtsgut, Begriff S. 19.
— Einteilung S. 291.
Rechtsirrtum, siehe Irrtum.
Rechtswidrige Zueignung S. 410.
Rechtswidriger Vermögensvorteil, Begriff S. 450.
Rechtswidrigkeit, Ausschluß derselben S. 131; Bewußtsein derselben S. 134.
Redakteur, verantwortlicher S. 178.
Redaktionsversehen S. 83.
Redefreiheit der Volksvertreter S. 102.
Reflexbewegungen bleiben straflos S. 116.
Registrierung der Kauffahrteischiffe S. 610.
Reichskassenscheine, Papier S. 501.
Reichskriegshäfen S. 584.
Relativ bestimmte Strafgesetze S. 265.
Relativ untauglicher Versuch S. 199.
Relative Antragsdelikte S. 188.
Religionsdelikte S. 377.
Religionsdiener, Begriff S. 394.
Religionsdiener-Delikte S. 553.
Religionsgesellschaften, Beschimpfung derselben S. 380.
Renkontre S. 322.

Digitized by Google

res sacrae, religiosae, publicae, Beschädigung derselben S. 430.
Restitution als Art der Begnadigung S. 281.
Retorsion, Begriff S. 274; bei Beleidigungen S. 339; bei Körperverletzungen S. 310.
Reue, thätige, als Strafaufhebungsgrund S. 280.
Rinderpest S. 590.
Rohrpost S. 481.
Rückfall, Begriff S. 232; Strafschärfungsgrund S. 268.
Rückfallsdiebstahl S. 415.
Rückfallsverjährung S. 416.
Rückkehr Verwiesener S. 259.
Rücktritt vom Versuch S. 202.
Rückwirkende Kraft der Strafgesetze S. 89.
Ruhen der Verjährung S. 288.

S.

Sachbeschädigung S. 428.
Sache, Begriff S. 406.
Sachhehlerei S. 468.
sacrilegium S. 412.
Schaden im Unterschiede vom Vermögensschaden S. 508 Note 6.
Schändung S. 358.
Schankgefäße, Raumgehalt derselben S. 608.
Schatzunterschlagung S. 426.
Schiffahrt, Gefährdung derselben S. 483.
Schiffahrtsdelikte S. 609.
Schiffsmeldungen S. 610.
Schiffsvermessungsordnung S. 608.
Schlafzustände S. 160.
Schlägerei S. 319.
Schlägermensur S. 323.
Schlüssel, falsche S. 413.
Schmähung von Staatseinrichtungen S. 545.
Schmerzensgeld aufgehoben S. 264.
Schmuggel S. 615.
Schuld, Begriff S. 160.
Schutzgenossenschaften S. 336.
Schutzvorrichtungen S. 138.
Schwächung, unfreiwillige S. 358.
Schwebender Erfolg S. 198.
Schweigsystem, Auburnsches S. 249.
Seemannsordnung S. 611.
Seeraub S. 423.
Selbstbefreiung S. 539.
Selbstbegünstigung S. 576.
Selbsthilfe als Ausschließungsgrund der Rechtswidrigkeit S. 145; Straffolgen der Rechtswidrigkeit beseitigt S. 89, 579.
Selbstmord S. 147.
Selbstverletzung S. 147.
Selbstverstümmelung S. 581.
Sicherheitspolizei S. 588.
Siegelbruch S. 548.
Signalordnung für Schiffe auf See S. 611.
silent system S. 249.
Sittlichkeitsdelikte S. 349.
Sittlichkeitspolizei S. 592.
Sklavenhandel S. 342.
Skopelismus S. 390.
societas delinquendi siehe Teilnahme; — delinquere non potest S. 114.
Sodomie S. 368.
solitary system S. 249.
Sonntagsheiligung S. 596.
Sozialistische Umsturzbestrebungen S. 394.
Spezialisierung des Vorsatzes S. 169.
Sportulieren, übermäßiges S. 559.
Sprengstoffe, Mißbrauch derselben S. 488.
Staatsoberhaupt, Befreiung von der Herrschaft der Strafgesetze S. 102.
Staatsverbrechen S. 514.
Staatsverwaltung, Delikte gegen dieselbe S. 549.
Stellionat S. 448.
Stellvertretung bei der Antragsstellung S. 187.
Stempeldelikte S. 623.
Stempelwertzeichen S. 512.
Steuerdelikte S. 620.
Stimmenkauf im Konkursverfahren S. 446; bei politischen Wahlen S. 532; in Aktiengesellschaften S. 605.
Stimmzettel S. 395 Note 1.
Störung des Gottesdienstes S. 381.
— des Gräberfriedens S. 382.
Strafänderung S. 268.
Strafaurechnung S. 273.
Strafaufhebungsgründe S. 183, insbesondere S. 278.
Strafausschließungsgründe, subjektive oder individuelle S. 183.
Strafbare Aufforderungen S. 540.
Strafe, Begriff derselben S. 234.
Strafensystem im allgemeinen S. 240; des RStGB. S. 243.
Strafgrößen S. 266.
Strafmaß S. 264.
Strafmehrungsgründe S. 267.
Strafmilderung S. 269.
Strafminderungsgründe S. 267.

Digitized by Google

Strafmittel, siehe Strafensystem.
Strafrahmen S. 266.
Strafrecht, Begriff S. 1.
Strafrechtsirrtum, siehe Irrtum.
Strafrechtstheorieen S. 6.
Strafschärfung S. 268.
Strafumwandlung S. 272.
Strafunmündigkeit S. 155.
Strafzumessung S. 264.
Strafzwang im Unterschied von der Strafe S. 238.
Strandungsordnung S. 611.
Straßenraub S. 423.
Studentenmensuren S. 323.
stuprum, siehe Unzucht; — nec violentum nec voluntarium, siehe Schändung.
Subjekt des Verbrechens S. 114.
Subjektive Strafausschließungsgründe S. 183.
Subsidiäre Haftung dritter Personen S. 236.
Suspendierter Erfolg S. 198.
Suspension der Preßfreiheit S. 104.

T.

Taubstummheit S. 158.
Teilnahme S. 204.
Telegraphenanstalt, Begriff S. 481.
Telegraphenbetrieb, Störung desselben S. 481.
Telegraphendelikte S. 560.
Telegraphenwertzeichen S. 512, 617.
Telephon S. 481.
terminus motus S. 511.
Territorialprinzip S. 93.
Thäterschaft S. 209.
Thätige Reue als Strafaufhebungsgrund S. 280.
Thatirrtum, siehe Irrtum.
Thätlicher Angriff auf Beamte S. 535.
Thätlichkeit, Begriff S. 332.
— gegen Monarchen S. 527.
Thatsache, Begriff S. 449.
Tiere als Subjekt des Verbrechens S. 114.
Tierquälerei S. 594.
Tierschutz S. 595.
Tod des Schuldigen S. 279.
Todesstrafe, Würdigung S. 242; Geschichte S. 244; Reichsrecht S. 245; Debatte im Reichstage über die — S. 72.
Tötliche Waffe, Begriff S. 323.
Totalisator S. 463.
Totschlag S. 301.
Tötung S. 295.
Tötung auf Verlangen S. 300, 302.
Tötungsrecht des Ehemanns S. 145.
Transitverbrechen S. 130 Note 2.
Transport-Gefährdung S. 480.
Trichotomie S. 112.
Trucksystem, Verbot desselben S. 599.
Trunkenheit als Grund der Zurechnungsunfähigkeit S. 160; als Delikt S. 593.
turbatio sacrorum S. 381.

U.

Überlegter Vorsatz S. 117.
Überlegung S. 117.
Überschreitung des Auftrages S. 214; der Notwehr S. 139.
Überschwemmung S. 478.
Übertretung im e. S. S. 112.
Übervorteilung Minderjähriger S. 457.
Überweisung an die Landespolizeibehörde S. 258.
Üble Nachrede S. 332.
Umschlossener Raum, Begriff S. 413.
Umwandlung der Strafe S. 272.
Unbeeidete falsche Aussage S. 564.
Unbewußte Fahrlässigkeit S. 177 Note 3.
Unbewußtes Wollen S. 116 Note 1.
Unbrauchbarmachung von Schriften u. s. w. S. 236.
Uneigentliche Rechtsgüter S. 111.
Uneinbringlichkeit der Geldstrafe S. 272.
Unerfahrenheit S. 459.
Unfallversicherungsgesetz 389, 439, 607.
Unfreiwillige Schwächung S. 358.
Unfug, beschimpfender S. 381, 383.
Unfug, grober S. 595.
Ungehorsamsdelikte S. 110.
Universalprinzip S. 93.
Unkenntnis, siehe Irrtum.
Unrecht, Unterschied des kriminellen vom zivilen S. 107; vom Polizeidelikt S. 111; objektives Unrecht S. 106 Note 2.
Unsittliche Handlungen S. 367.
— Schriften S. 351.
Untauglichkeit vom Mittel oder Objekt beim Versuch S. 199.
Untauglichmachung zum Wehrdienst S. 581.
Unterbrechung des Kausalzusammenhanges S. 123.
— der Verjährung S. 288, 289.
Unterdrücken, Begriff S. 510.
Unterdrückung des Personenstandes S. 371.
Unterlassene Anzeige von Verbrechen S. 578.
Unterlassung, Begriff S. 123.

Digitized by Google

Unterlassungsdelikte S. 123.
Unternehmen, als Vorbereitungshandlung S. 197.
— des Hochverrates S. 520.
Unternommene Verleitung zum Meineid 568.
Unterscheidungsvermögen S. 157.
Unterschlagung S. 424.
Untersuchungshaft, Anrechnung der S. 273.
Untreue S. 436.
Untreue des Sachwalters S. 439, 561.
Unvollendetes Verbrechen S. 189, 194.
Unzucht, widernatürliche S. 368.
Unzüchtige Handlungen S. 351.
— Schriften S. 367.
Urheberrechte S. 396.
Urkunde, Begriff S. 503.
Urkundenbeseitigung S. 510.
Urkundendelikte S. 502.
Urkundenfälschung, eigentliche S. 505, intellektuelle S. 508.
Urphebebruch S. 580.
Ursache, Begriff S. 120.
usurae palliatae S. 461.

V.

Vagabondage S. 593.
venditio fumi S. 448.
venesicium S. 298.
Veranlassen S. 399.
Veranstalten S. 399.
Verantwortlicher Redakteur S. 178.
Verbindungen, unerlaubte S. 587.
Verbrechen im w. S., Begriff S. 105, im e. S. S. 112.
Verbrecherwahn S. 134 Note 5, S. 628.
Verbreiten S. 366.
Verbreitungsabsicht S. 499.
Verbürgung der Gegenseitigkeit S. 522.
Vereinsrecht, Überschreitungen desselben S. 586.
Vereitelung der Zwangsvollstreckung S. 447.
Verfolgungsverjährung S. 286.
Verführung eines unbescholtenen Mädchens S. 361.
Vergehen im e. S. S. 112.
Vergiftung S. 313; von Brunnen u. s. w. S. 485; von Gebrauchsmitteln S. 485.
Verjährung S. 284.
Verkörperung des Rechtsgutes S. 119.
Verleitung, Begriff S. 569; zur Auswanderung S. 584; zur Fahnenflucht S. 580; zum Falscheid S. 568.
Verletzter, Begriff S. 186.
Verletzung der Banregeln S. 487.
Verletzung fremder Geheimnisse S. 386.
Verleumdung S. 333.
— Verstorbener S. 334.
— des Staatswillens S. 545.
Verlust der bürgerl. Ehrenrechte S. 260.
Verminderte Zurechnungsfähigkeit, Begriff S. 152; als Strafmilderungsgrund S. 270.
Vermögensbeschädigung, siehe Sachbeschädigung.
Vermögenskonfiskation S. 242.
Vermögensnachteil, Begriff S. 451.
Vermögensstrafe, Würdigung S. 242; als Nebenstrafe in der Reichsgesetzgebung S. 259.
Vermögensvorteil, Begriff S. 450, nicht rechtswidriger S. 508.
Veröffentlichung der Anklageschrift S. 578.
— von Festungsrissen S. 585.
— von Truppenbewegungen S. 584.
Verordnung S. 82.
Verpfändung fremder Sachen S. 427.
Verrat S. 514.
Versammlungen, gesetzgebende S. 529.
Verschlossene Schriftstücke S. 387.
Verschuldung bei Preßdelikten S. 177.
Verschweigen von Thatsachen S. 449.
Versicherung an Eidesstatt, falsche S. 567.
Versicherungsbetrug S. 454.
Verstorbene, Verleumdung derselben S. 334.
Verstrickungsbruch S. 548.
Versuch des Verbrechens, Begriff S. 189; als Strafmilderungsgrund S. 270.
Vertragsbruch S. 435.
— des Armeelieferanten S. 435, 486.
Vertragseid S. 565.
Veruntreuung S. 428.
Verwaltungsmaßregeln im Gegensatz zur Strafe S. 236.
Verwandtenmord S. 298.
Verweis S. 255.
Verwendung gesundheitsschädlicher Farben S. 495.
Viehbeförderung (Gebot der Desinfektion) S. 591.
Viehseuchen S. 484, 590.
vis absoluta, compulsiva, siehe Gewalt.
Vivisektion S. 146, 595.
Vogelschutz S. 595.
volenti non fit, injuria, siehe Einwilligung des Verletzten.
Völkerrechtsdelikte S. 517.
Volkskrankheiten S. 484, 590.

Digitized by Google

Volksvertreter, Immunität derselben S. 90.
Vollendung des Verbrechens S. 189.
Vollstreckung der Todesstrafe S. 246; der Freiheitsstrafen S. 252; des Verweises S. 255; der Geldstrafe S. 255.
Vollstreckungsverjährung S. 289.
Vollzug, siehe Vollstreckung.
Vorbereitungshandlungen S. 196.
Vorrechte der Posten S. 609.
Vorsatz S. 119, 165.
Vorteil im Unterschiede von dem Vermögensvorteil S. 365.

W.

Waffe im technischen Sinn S. 322; im nicht technischen S. 307; tötliche Waffe S. 323.
Waffenansammlung S. 392.
Waffentragen gegen das deutsche Reich S. 524.
Wahlbestechung S. 532.
Wahldelikte S. 530.
Wahlfälschung S. 531.
Wahlstimmenkauf S. 532.
Wahlverhinderung S. 530.
Wahnverbrechen S. 134 Note 5.
Wahrheitsbeweis S. 337.
Warenfälschung S. 491.
Warenzeichenschutz S. 401.
Wasserbauten S. 482.
Wechselseitige Beleidigungen S. 338. — Körperverletzung S. 310.
Wegelagerung S. 390.
Wegnehmen, Begriff S. 409.
Wehrpflichtverletzung S. 582.
Weltrechtspflege, Prinzip der S. 93.
Wettbüreaus S. 463.
Werke der bildenden Kunst, Schutz derselben S. 400.
Widernatürliche Unzucht S. 534.
Widerruf bei Beleidigungen S. 89, 328. — der falschen Aussage S. 570.
Widerstand gegen die Staatsgewalt S. 533. — gegen Forst- und Jagdbeamte S. 536.
Wilddieberei S. 431.
Willensfreiheit S. 151.
Willkür, Begriff S. 116.
Winkelehen S. 353, 362.
Wirtschaftsgenossenschaften S. 606.
Wohnung, Begriff S. 384.
Wollen, Begriff S. 116.
Wucher S. 459.

Z.

Zahlungseinstellung, Begriff S. 442.
Zechprellerei S. 452.
Zeitliches Geltungsgebiet der Strafgesetze S. 88.
Zeitpunkt der Begehung S. 128.
Zeugenmeineid S. 566.
Ziel des Handelns S. 117.
Zinkhaltige Gegenstände S. 494.
Zinsfußüberschreitung S. 460.
Ziviles und kriminelles Unrecht S. 107.
Zolldelikte S. 618.
Zopfabschneiden S. 305.
Zuchthaus, alte Zuchthäuser S. 248; Reichsgesetzgebung S. 250.
Zueignung, Begriff S. 426.
Zueignungsabsicht S. 410.
Zulässigkeit der Polizeiaufsicht S. 256.
Zündhölzer S. 606.
Zurechenbarkeit S. 160.
Zurechnung, Begriff S. 149.
Zurechnungsfähigkeit, Begriff S. 148.
Zurechnungsunfähigkeit S. 153.
Zusammengesetzte Verbrechen S. 226.
Zusammenrottung, Begriff S. 386.
Zusammenstoß der Schiffe auf See S. 610.
Zusammentreffen strafbarer Handlungen S. 233, 275.
Zustandsverbrechen S. 225, 288.
Zwangsvollstreckung, Vereitelung derselben S. 447.
Zweck des Handelns S. 117.
Zweikampf S. 320.
Zwischenstrafgesetze S. 90.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google